

بسم الله الرحمن الرحيم



التقسيم والتبيين

في حكم أموال المُستغرَقين
[من الظلمة والغاصبين]

تأليف

أبي زكريا يحيى بن محمد بن الوليد الشبليّ

من فقهاء القرن الثامن الهجري

تقديم وتحقيق

جمعة محمود الزريقي

يتضمن الكتاب ملاحق مخطوطة

عن استغراق الذمة بالمال الحرام

منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة - إيسيسكو - الرباط 1414/1993

بسم الله الرحمن الرحيم

التقسيم والتبيين

في حكم أموال المستغرقين
[من الظلمة والغاصبين]

تقديم

بقلم
الدكتور عبد العزيز بن عثمان التويجري
المدير العام للمنظمة الإسلامية للتربية
والعلوم والثقافة

إن تحقيق التراث الفكري الإسلامي ونشره عمل جليل توليه المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة كثيراً من اهتمامها وتضعه في مقدمة أولويات نشاطها.

ففي بعث هذا التراث إبراز لحضارة عظيمة استطاعت إيجاد التوازن بين الروح والمادة وحققت رغبات التطور والرقي بما تضمنته من قيم ومبادئ ، وما أبدعته من مناهج وأساليب يحتاج إليها الإنسان المعاصر ليخرج من دوأمة التردد بين حمأة المادية وهوة الأنانية اللتين تحكمان ماجريات حياته.

وكما تدل الحكمة المأثورة "رأس الحكمة مخافة الله" ، فإن تحقيق العدالة بين الناس مرتبط باستشعار عدالة الخالق جل وعلا ، ومتى تيقن الإنسان من مراقبة الله له ، عمد

إلى مراقبة تصرفاته، فلا يتجاوز حقه إلى حقوق غيره، ولا يرضى أن يغضب خالقه في طاعة هواه . بل إن شعوره بالعدالة يزداد عمقاً كلما ازداد إيمانه وسمت روحه.

والشريعة الإسلامية في مبناها ومقاصدها تختلف عن القوانين الوضعية في كونها شمولية النظرة للإنسان، فلا يمكن أن تضحي بالحق على حساب الأخلاق ، ولا بالأخلاق على حساب الواجب. والعدالة في نظرها لا تصدر من المحاكم ، بل تنبع من أعماق الإنسان نفسه، قال صلى الله عليه وسلم "الإثم ما حَاكَ في نفسك وكرهت أن يطلع عليه الناس" ، وقال صلى الله عليه وسلم "استفت قلبك ولو أفتاك الناس وأفتوك" ، وقال صلى الله عليه وسلم "إنكم تختصمون إليّ وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمنْ قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطعه قطعة من النار" ، لذلك أنكر العلماء الحيل وأبطلوا أثرها ، لأنها تحجب الحق وتفتح للباطل طريقاً إلى الظلم.

وجل أهل العلم يمنع الحيل
لقلب حكم أو لإبطال عمل

ولقد حرص الإسلام في توجيهاته وتشريعاته على تنمية شخصية المسلم خلقياً ليكون له رادع من نفسه، وعني بالإصلاح الداخلي قبل الإصلاح الخارجي. قال صلى الله عليه وسلم:" حاسبوا أنفسكم قبل أن تحاسبوا، وزنوا أعمالكم قبل أن توزن عليكم".

ولقد اهتم علماء المسلمين في ميدان الاقتصاد، بتأصيل أخلاقيات التعامل، وتنظيم قواعد المعاملات التي تمنع تسلط الهوى وغلبة الأنانية الفردية والتحايل على الكسب بطرق غير مشروعة.

ويأتي كتاب **"التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين"** لأبي زكريا يحيى بن محمد الشبلي من فقهاء القرن الثامن الهجري، الذي حققه الأستاذ جمعة محمود الزريقي، ليقدم صورة ناصعة عن الأخلاق في علم الاقتصاد الإسلامي، بما تضمنه من تفصيلات للحلال وأصوله والحرام وأصنافه، وشرح للورع وللمشتبهات من الأموال التي لم تكن عين الحرام ولا متولدة عنه، ولكنها ذات أصول مشكوك فيها. وبما بيّنه من جوانب الاحتياط في المعاملات، كمعاملة متعاطي الحرام، وأحكام الشريعة في المغصوب، وفي التعامل المالي مع غير المسلمين من أهل الكتاب والحربيين، والتجارة في بلاد غير إسلامية.

إن هذا الكتاب القيم الذي تسعد المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة بنشره، يعتبر مرجعاً هاماً يجدر بعلماء الاقتصاد وأساتذته الاطلاع عليه، وإدخال ما تضمنه من علم نافع في مناهج التعليم في الجامعات التي يعملون فيها ليتبين تميّز العلم الإسلامي بأخلاقياته السامية في ضبط التعامل الاقتصادي وتوجيهه، وليستفاد منه في إصلاح أساليب المعاملات المعاصرة التي يكتنف كثيراً منها التدليس والتحايل تحت شعارات الدعاية والإعلان التي تسعى الى الربح ولو على حساب المبادئ والقيم الأخلاقية.

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ قَارُونَ كَانَ مِنْ قَوْمِ مُوسَى فَبَغَى عَلَيْهِمْ وَآتَيْنَاهُ مِنَ الكُنُوزِ مَا إِنَّ مَفَاتِحَهُ لَتَنُوءُ بِالعُصْبَةِ أُولِي القُوَّةِ، إِذْ قَالَ لَهُ قَوْمُهُ لا تَفْرَحْ إِنَّ اللَّه لا يُحِبُّ الفَرِحِينَ (*) وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الآخِرَةَ وَلا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِن الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيكَ، وَلا تَبْغِ الفَسَادَ في الأرض، إِنَّ اللّه لا يُحِبُّ المُفْسِدِين(*) قَالَ إِنَّمَا أُوتِيتُه على عِلْم عِنْدِي، أَو لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ اللّه قَــدْ أَهْلَكَ مِنْ قَبْلِه مِنَ القُرُونِ مَنْ هُو أَشَدُّ مِنْهُ قُوَّةً وأَكْثَرُ جَمْعـــاً، وَلا يُسْئَلُ عنْ ذُنُوبِهِمُ المُجْرِمُونَ(*) فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِه في زِينَتِه، قَالَ الذين يُرِيدُونَ الحياةَ الدنيا: يا ليتَ لَنَا مِثْلَ مـــا أُوتِيَ قَارُونُ إِنَّهُ لَذُو حَظٍّ عَظِيم (*) وقَالَ الذينَ أُوتُوا العِلمَ: وَيْلَكُمْ ثَوابُ اللّه خَيْرٌ لِمَنْ آمَنَ وعَمِلَ صالِحاً وَلا يُلَقَّاهَا إِلاَّ الصَّابِرُون (*) فَخَسَفْنَا به وبِدَارِه الأرضَ فَمَا كَانَ لَهُ مِنْ فِئَةٍ يَنْصُرُونَهُ مِنْ دُونِ الله وَ مَا كَانَ مِنَ المُنْتَصِرين (*) وأَصْبَحَ الذِينَ تَمَنَّوا مَكَانَهُ بِالأَمْسِ يَقُولُونَ وَيْكَأَنَّ اللّه يَبْسُطُ الرزقَ لِمَن يَشَاءُ مِنْ عِبَادِه وَيَقْدِرُ لولا أن مَنَّ اللّه علينا لَخَسَفَ بِنَا وَيْكَأَنَّهُ لاَ يُفْلِحُ الكَافِرُونَ (*) تِلْكَ الدَّارُ الآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لاَ يُرِيدُون عُلُوّاً فِي الأرضِ وَ لاَ فَسَاداً وَالعَاقِبَةُ لِلمُتَّقِينَ﴾[1].

صدق الله مولانا العظيم.

[1] الآيات 76-83 من سورة القصص.

شكر وتقدير

يطيب لي بمناسبة طبع هذا الكتاب أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من قدم لي يد المساعدة في تحقيقه وإخراجه وجعله في متناول الباحث والقارئ، وأخص بالذكر:

أستاذي الدكتور خالد عبد الله عيد أستاذ القانون المدني والشريعة الإسلامية وفلسفة القانون بكلية العلوم القانونية جامعة محمد الخامس بالرباط، الذي تفضل بمراجعة الكتاب وأفادني بالكثير من الملاحظات القيّمة جزاه الله عني كل خير.

وإلى الأستاذ الدكتور محمد أبو الأجفان، الأستاذ المحاضر بالمعهد الأعلى للشريعة، جامعة الزيتونة بتونس، على توجيهاته المفيدة وآرائه السديدة التي استفدت منها، وتشجيعه لي على تحقيق الكتاب وإظهاره للمكتبة العربية، وإلى الأستاذ الدكتور محمد حجي، أستاذ التعليم العالي بكلية الآداب جامعة محمد الخامس، على ما قدمه لي من مساعدات وتوجيهات، وما دلني عليه من مصادر استفدت منها في عملية التحقيق.

وإلى الصديق العزيز الاستاذ عبد الحميد الهرامة الذي تفضل بمراجعة الكتاب وتصويب بعض الأخطاء.

وإلى الأستاذ مصطفى ناجي صاحب دار مكتبة إحياء التراث بالرباط الذي يرجع له الفضل في إعلامي بالكتاب ومساعدتي في الحصول على صور ضوئية منه.

ولا يفوتني أيضا أن أشكر السيد محافظ الخزانة العامة بالرباط والعاملين بقسم الوثائق والمخطوطات على مساعدتهم لي، وكذلك السيد محافظ الخزانة الصبيحية في مدينة سلا والعاملين بها على ما قدموا لي من مساعدات، راجيا للجميع التوفيق والسداد.

وأخيرا أقدم شكري وتقديري للمنظمة الاسلامية للتربية والثقافة والعلوم "الايسيسكو" التي وافقت على طبع الكتاب ونشره خدمة للمسلمين في كل مكان.

المحقق

جمعة محمود الزريقي

حرر بحي السلام مدينة سلا في:

السابع والعشرين من رجب 1412هـ

الموافق 2 فبراير 1992م

الإهداء

أهدي ثمرة هذا المجهود المتواضع إلى أبنائي

صلاح الدين و نور الدين

ونجم الدين و محمد

ومحمود و علي

وأختهم حنان و أمهم عائشة

الذين تحملوا معي مشاق الغربة وعناء الانتقال، وقدموا لي كل ما يستطيعون من أجل طلب العلم، موصيا إياهم بتقوى الله في السر والعلانية، وراجيا لهم دوام التوفيق والسداد.

فإني ما رأيت أعظم من خشية الله، وأفضل من طلب العلم، وألذ من راحة الضمير، وأطعم من أكل الحلال وأسلم من مجانبة الأشرار.

والدكم

وفاء

لا يفوتني بمناسبة طبع هذا الكتاب أن أقف لحظة وفاء أمام روح أستاذي المرحوم الأستاذ عبد الله الهوني، رئيس قسم اللغة العربية والدراسات الإسلامية بكلية التربية جامعة الفاتح بطرابلس الغرب، الذي وافاه الأجل في العام 1988

ذاكرا أخلاقه الكريمة وأفعاله العظيمة وتشجيعه لي وللكثيرين من أمثالي على طلب العلم والمعرفة، لقد أخذ بيدي وساعدني وأمدني بكل الوسائل التي جعلتني أواصل تعليمي، وفتح المجال أمامي بعد أن تطرق اليأس إليّ من جراء التعقيدات الإدارية.

لقد كان رحمه الله مثالا للتضحية والفداء، لا يبخل على الجميع بوقته وجهده وعمله يقدم كل ذلك بصدر رحب وخلق جميل وإيثار شديد ومحبة عظيمة.

لقد تعلمت من سيرته العطرة ومعاملته الحسنة كيف يكون الوطني المخلص والمربي الفاضل والمسلم الحقيقي، فسماحته وصفحه عن الإساءة وورعه وتواضعه مضرب الأمثال، إلى جانب الوجه البشوش والابتسامة الدائمة وقضاء حوائج الناس، ولله در القائل:

فَمَا كُلُّ الوَقُودِ كَنَارِ مُوسَى ... ولاَ كلُّ الفَوَاطِمِ كَالبَتُولِ [1]

فإلى روحه الطاهرة كل الوفاء والحب والتقدير والاحترام وإلى سيرته العطرة الخلود والمجد.

جمعة محمود الزريقي

[1] منسوب لأبي عبد الله محمد بن مكرم، نفحات النسرين ص 159.

تمهيد

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبي العربي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين. وعلى من تبع دعوته إلى يوم الدين، أحمده على نعمه العديدة، وخيراته الواسعة المديدة، راجيا معونته، و طالبا مغفرته، لا ملاذ لي إلا هو، ولا ملجأ لي إلا عفوه، وبعد، من نعم الله علينا أن هدانا إلى الإسلام فأرسل رسوله بالهدى والحق، وأنزل عليه كتابا ناطقا بالصدق، به كان قوام الدين، والهداية إلى رب العالمين، فجاءت شريعة الله كاملة، لم تترك كبيرة ولا صغيرة إلاّ وأحكمت فصولها وأحكامها، وبينت واردها وشاردها، مصداقاً لقوله تعالى:(ما فرطْنَا في الكتَاب منْ شيْء) [1] وقد جاءت الرسالة لهداية الناس، وإنقاذهم من الضلال، ورحمة للبشرية، وسعادة للانسانية، فقد قال تعالى(كتَابٌ أنْزَلْنَاهُ إلَيْكَ لتُخْرجَ النَّاسَ منَ الظلمَات إلى النُّور) [2] فالدين الاسلامي كامل الأركان، متكامل البنيان، خاتم لكل الأديان، مصداقا لقوله تعالى (وهُو الذي أنْزَلَ إليكُمُ الكتَابَ مُفَصَّلاً) [3].

وقد فهم أجدادنا حقيقة الرسالة، واهتدوا إلى الطريق القويم، فانكبوا على دراسة كتاب الله وسنة الرسول الكريم، عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وهدى الخلفاء الراشدين، والصحابة المهتدين، رضوان الله عليهم أجمعين، فنبغوا في المعارف العديدة، وتركوا لنا من التراث العلمي ما به نفخر على مر الزمن، فحريّ بنا أن ننكب عليه بحثا

[1] سورة الأنعام الآية 39.
[2] سورة إبراهيم الآية 1
[3] سورة الأنعام الآية 114

وتحقيقا، ودراسة وتمحيصا، فلا يصلح آخرنا إلا بما صلح به أولنا، ولن نجد أنفسنا إلا بالبحث عن ذاتنا، ومعرفة هويتنا، وهذا لن يتأتى إلا بالتنقيب عن تراث أجدادنا بين دفات الكتب الدفينة والآثار القويمة، التي كدنا ننساها و ننساق وراء الأقوام، لنأخذ منهم ما جعلوه لأنفسهم، وصقلوه لخدمتهم، وجرينا وراءهم لنتعلم مشيتهم وما فقهناها، أما طريقتنا فقد نسيناها، اللهم أعدنا إلى سواء السبيل.

اهتم علماء الإسلام- من ضمن ما اهتموا-بفقه الأموال أو المعاملات المالية وبكل ما يتناول حياة المسلم، وما يتعلق بها من أموال، وما يدور فيها من معاملات، ومرجع ذلك تطبيقا لما جاء في كتاب الله من أحكام متعلقة بذلك، حيث يقول الله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) [1]وقوله تعالى: (ولا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ وتُدْلُوا بِهَا إِلَى الحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُون) [2] وقوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ اليَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً)[3] وقوله تعالى: (وأَخْذِهِمُ الرِّبَا وقَدْ نُهُوا عَنْهُ وأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالبَاطِل) [4]وقوله تعالى: (وآتُوا اليَتَامَى أَمْوَالَهُمْ ولاَ تَتَبَدَّلُوا الخَبِيثَ بِالطَّيِّب)[5]، إلى غير ذلك من الآيات التي تبين حكم الله في الأموال، وأمر المسلمين بأخذها من حلال، وعدم اغتصابها من اليتامى والفقراء وغيرهم، أو أخذها بالباطل تحت أي صورة كانت، وإنفاقها في الحلال وفق أحكام الشريعة الغراء.

لذلك انكب علماء الاسلام، منذ العصر الاسلامي الاول على دراسة هذا الجانب المهم في حياة المسلمين، ودونوا العديد من المؤلفات في هذا المجال، فإلى جانب المدونات الكبرى، مثل مدونة الإمام مالك رضي الله عنه، وكتاب الأم للإمام الشافعي رضي الله عنه، وكتاب المبسوط للسرخسي رحمه الله، وغيرها من الكتب التي تضمنت أحكاما كثيرة تتعلق بالأموال وطريقة تداولها، قام العلماء، والفقهاء بوضع كتب متخصصة في الأموال وأحكامها، ولا يمكن حصر جميع تلك المصادر، وإنما نذكر بعضها للاسترشاد فقط، منها

[1] سورة النساء الآية 29

[2] سورة البقرة الآية 188

[3] سورة النساء الآية 10

[4] سورة النساء الآية 161

[5] سورة النساء الآية 2

كتاب الأموال للإمام الحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام، المتوفى في سنة 224 هـ[1] وكتاب الأموال للامام أبي جعفر أحمد بن نصر الداودي الطرابلسي التلمساني، المتوفى في سنة 402 هـ[2] وكتب الخراج العديدة. منها كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، صاحب أبي حنيفة، المتوفى في سنة 182هـ، وكتاب الخراج ليحيى بن آدم القرشي، المتوفى في سنة 213هـ، والاستخراج لأحكام الخراج للامام الحافظ ابي الفرج ابن رجب الحنبلي[3] ومنها ما يتعلق بالالتزام، بوجه عام مثل كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب، المتوفى في سنة 954 [4]، هذه أمثلة فقط على الكتب المتخصصة في مجال الأموال، وطرق جبايتها وإنفاقها، والأحكام المتعلقة بها، وإن كانت كتب الأموال والخراج تتعرض للمال العام بدرجة أكثر، إلاّ أن مجال المال الخاص مذكور بها، كما إن جل الكتب الفقهية الأخرى تتضمن العديد من الأحكام المتعلقة بالمال، فلا يخلو كتاب من أبواب خاصة بالغصب والتعدي والاستحقاق والتفليس، وما أشبه ذلك من أمور تبين أحكام الأموال.

هذه الكتب المتخصصة لا تقتصر على مذهب واحد، بل نجدها في جميع المدارس الفقهية الإسلامية، حيث عالجت كل المذاهب أحكام الأموال في الكتب الخاصة بها، وقد تناولته شرحا وتفصيلا، سواء فيما يتعلق بالأحكام، أو الحث على طلب الأموال من حلال، وإنفاقها في الوجوه المشروعة، إلى جانب أحكام المعاملات وما إليها، ولكننا نجد أن مدرسة الفقه المالكي، قد تضمنت دراسات وآراء وقواعد، تعد في واقع الأمر أقرب إلى النظريات القانونية الحديثة، وهذا لا يدل على أنها مشتقة منها، بل الفقه الإسلامي في مجموعه له صنعته التي يستقل بها، ولا علاقة له بالفقه الغربي، واشارتنا للفقه المالكي لا تقلل من أهمية المدارس الأخرى، بل هو مكمل لها، فجميع هذه المدارس تنهل من معين واحد، هو كتاب الله الكريم وسنة الرسول عليه السلام، وما اختلافهم وتشعب آرائهم إلاّ رحمة بالمسلمين، فهي واقعة في مسائل فرعية ولا تتعلق بأصول الإسلام الثابتة

[1] انظر كتاب الأموال للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام، شرح عبد الأمير علي مهنا، دار الحداثة، ط 1- 1988.

[2] انظر كتاب الأموال للإمام أبي جعفر أحمد بن نصر الداودي، تقديم وتحقيق رضا محمد سالم شحادة، مركز إحياء التراث المغربي، الرباط بدون تاريخ

[3] كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت 1971. مطبوع مع موسوعة الخراج، وكتاب الخراج ليحيى بن آدم القرشي صححه أحمد شاكر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت 1979.

[4] انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب المتوفى سنة 954هـ تحقيق الدكتور عبد السلام محمد الشريف دار الغرب الإسلامي 1984.

المستقرة[1].

فنظرية الحيازة التي هي سلطة فعلية، يمارسها شخص على شيء من الاشياء يستأثر به، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية، أو اي حق عيني آخر على هذا الشيء، وبصرف النظر عن الأسباب التي يستند اليها الحائز فالقانون يحميه، ويفترض أنه صاحب الحق، حتى يثبت العكس، وتقوم على عنصرين هما: العنصر المادي، ويتمثل في مجموعة الأعمال المادية التي يمارسها الحائز على الشيء، والعنصر المعنوي الذي يدل على نية التملك، ويشترط في الحيازة أن تكون هادئة وظاهرة وواضحة ومستمرة وألاّ تكون عرضية [2]، هذه النظرية التي نصت عليها بعض القوانين المدنية العربية، مقتبسة أصلا من القانون المدني الفرنسي أو حذت حذوه فيها [3] هي في واقع الأمر موجودة في الفقه المالكي بصورة واضحة ومتكاملة.

يقول الامام ابن القيم عندما يتحدث عن وضع اليد: (بدً يعلم أنها محققة عادلة فلا تسمع الدعوى عليه، كمن يشاهد في يده دار يتصرف فيها بأنواع التصرف من عمارة وخراب وإجارة وإعارة مدة طويلة، من غير منازع ولا مطالب، مع عدم سطوته وشوكته، فجاء من أدعى أنه غصبها منه، واستولى عليها بغير حق، وهو يشاهده في هذه المدة الطويلة، ويمكنه طلب خلاصها منه، ولا يفعل ذلك، فهذا مما يعلم فيه كذب المدعي، وأن يد المدعى عليه محقة، هذا مذهب مالك وأصحابه وأهل الصواب)[4] فهذا يوافق تماما النظرية القانونية المتعلقة بالحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية، وقد عدها بعض الفقهاء اكتشافا جديدا، حيث يقول:(كان الفهم الخاطىء السائد أن الفقه الاسلامي في مجموعه لا يعرف، وبذلك لا يعترف بنظام التقادم والحيازة، وإن تقادم الزمان بالنسبة للحقوق، لم يعرف إلاّ في اواخر عهد الخلافة العثماني، ولكن محض الصدفة كشفت لنا عن أن فقه المذهب المالكي، ومن يدري فقد يكون غيره أيضا، قد وضع لنا نظرية متكاملة للحيازة.)[5]

[1] من أحسن ما قيل في وحدة المذاهب الإسلامية، قول شاعر ليبيا أحمد رفيق المهدوي بمناسبة تقريضه لكتاب ملخص الاحكام الشرعية ص 333:

هم كالنجوم إذا اقتديت بمذهب ... فقد اهتديت به الى الاسلام
كل المذاهب في الحقيقة راجع ... للاصل ليست موضع خصام
والاجتهاد اذا تخالف رحمة ... للناس ليس تخالف لوئام

[2] شرح القانون المدني الليبي الدكتور علي سليمان، ص 242، جامعة بنغازي، واحكام الملكية للدكتور عبد العزيز عامر ص 246، ط. مصر.

[3] شرح القانون المدني الليبي-المصدر السبق ص 245.

[4] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيّم، تحقيق الاستاذ محمد حامد الفقي ص 114 دار الكتب العلمية بيروت.

[5] ملكية الاراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني، الدكتور محمد عبد الجواد محمد، ص 317مطبوعات جامعة القاهرة فرع الخرطوم، 1974.

يتميز الفقه المالكي أيضا بوجود أسس الدعوى البولصية في قواعده وهي الدعوى التي يمارسها الدائن ضد تصرفات المدين، التي تضر بالضمان العام للدائنين[1] فقد تناول الاستاذ الدكتور المرحوم عبد الرزاق السنهوري في نظرية الحق، دراسة الإعسار أو الإفلاس في الفقه الاسلامي، وفقا للمذاهب الأربعة المعروفة، وأفرد فقرة خاصة بهذه الدعوى، جاء فيها:(الفقه المالكي يشتمل على الأسس التي تقوم عليها الدعوى "البولصية")، حيث يقول:(ونرى مما قدمناه أن أسس الدعوى البولصية المعروفة في الفقه الغربي قائمة في الفقه المالكي، ففي هذا الفقه لا تتقيد تصرفات المدين بعد الحجر فحسب، بل هي تتقيد قبل الحجر، ويقوم تقييد المدين قبل الحجر على نفس الأسس التي تقوم عليها الدعوى البولصية)[2].

ونقدم للقارئ الكريم-في هذا الإطار- هذا الكتاب الذي كان نسيا منسيا، فموضوعه يدور حول النظرية العامة لاستغراق الذمم بالمال الحرام، و هي مستخلصة من الفقه الإسلامي عموما، و من مدرسة الفقه المالكي علي وجه الخصوص، بحيث تناول مؤلف الكتاب حكم أموالهم ومعاملاتهم وتصرفاتهم، ووراثة ذلك المال عنهم، وكيفية التصرف في تلك الاموال التي توجد بأيديهم، سواء ناتجة عن معاملات حلال مثل الديون العادية أو غيرها، أو ناتجة عن استغراق الذمة بالأموال المغصوبة، أو المتحصل عليها بطرق أخرى غير مشروعة، فالسائد في مختلف المدارس الفقهية-وفق ما نعلم- أن التفليس الذي عالجت أحكامه مختلف المصادر، وتناوله الفقهاء، إنما يتعلق بالديون العادية، فمستغرق الذمة هو الذي أحاط الدين بماله، أو أصبح مساويا له، أي كثرت ديونه عما يتوفر لديه من الاموال، أو أصبحت مساوية لها، ولكن الكتاب الذي نمهد له، يجعل من الاستغراق ما يشمل المديان وغيره من المتحصلين على الأموال بطريقة غير مشروعة، رغم كونهم لا يظهرون بمظهر المفلس عند الناس، ولكنهم في الحقيقة كالمفلسين، لأن أموالهم كسبت عن طريق الحرام وبالتالي تعتبر ذمتهم مستغرقة به، حتى يؤدونه لأصحابه ومستحقيه[3].

[1] الموجز في النظرية العامة للالتزام، الدكتور أنور سلطان ص 119، دار النهضة بيروت 1980.

[2] مصادر الحق في الفقه الإسلامي الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ص5/158 مصر 1963. وكتب استاذي الدكتور خالد عبد الله عيد عند مراجعته للكتاب التعليق التالي:
إن طبيعة وأصول التشريع الإسلامي لا تعترف في الواقع بنظرية كسب الحق او اسقاطه بمرور الزمن فالحق اذا كان ثابتاً لصاحبه بدليل شرعي لا يمكن ان يكون الزمن مسقطا له. اما ان كان في الحق شبهة فإن الزمن يمكن أن يؤثر فيه إعمالاً واتباعا للقاعدة الاصولية التي تقضي "ببقاء ما كان على ما كان" طلبا لاستقرار التعامل ودرءا للنزاعات التي تكون الحقوق فيها موضع شبهة لمن يطالب بها امام الحائز.

[3] أنظر بالإضافة الى الكتاب الملاحق التي تتضمن أراء بعض الفقهاء، حول استغراق الذمة بالمال الحرام، وفي الكتاب إشارات عديدة لمصادر أخرى تجدها في محلها من الدراسة.

وقد لاحظ المرحوم الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، تباين الفقه الاسلامي حول هذا الموضوع، عندما قام بدراسة نظام الإفلاس في المذاهب الأربعة، حيث أشار الى تفريق المذهب المالكي، بين مستغرق الذمة بالديون ومستغرق الذمة بالتبعات والمظالم، فيما يترك له بعد الحجر عليه [1]. ولم يشر الاستاذ المذكور، إلى هذا الاختلاف في المذاهب الاخرى، فربما يدل هذا على أن الفقه المالكي، قد ينفرد بهذه النظرية دون سواه؟

وهذا الكتاب الذي نقدمه للقارئ، والباحث، أراد مؤلفه رحمة الله عليه، أن يجعله خاصا بالاموال الحرام، وطرق الكسب غير المشروع، من تعدٍ علي الاموال والغصب والإكراه والربا والرشوة والباطل والشركات الفاسدة، وعموما جميع المعاملات والتصرفات والافعال التي يمكن من خلالها أن يتسرب المال الحرام للمسلم، كذلك ظلم أصحاب الوظائف العامة، وغيرهم من أصحاب القوة والنفوذ والسلطة والجاه، إلى جانب ذلك، فقد أورد الكثير من المسائل والفروض التي تدخل في حياة كل إنسان، ويتعرض لها من حين لآخر في معاملاته، هذه المسائل تندرج أيضا في نطاق القانون المدني الاسلامي، منها ما يتعلق بمصادر الالتزام، مثل العقود كالبيع والنقل والكراء وما إليها، والفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية، كالمسؤولية الطبية والغصب والتعدي والاستيلاء وما اليها، والاثراء بدون سبب، ومخالفة أحكام الشريعة، وبعض احكام القانون الدولي الاسلامي الخاص، والعلاقات الدولية الاسلامية، إلى غير ذلك من الامور التي يضمها هذا المجموع.

فحري بكل مسلم أن يطلع عليه، ويعلم حكم الله في الاموال التي يتداولها بين يديه، عساه أن يتعظ أو أن يرشد غيره إلى الطريق القويم، والله الموفق للصواب.ونسلك في تحقيق هذا الكتاب منهجا، قد يغاير بعض الشيء ما درج عليه بعض المحققين، من تقديم النص مباشرة، أو بعد مقدمة تقتضيها الطرق المعروفة في تحقيق المخطوطات، لهذا نقسم هذا الكتاب إلى ثلاثة أقسام على النحو التالي:

القسم الأول: مقدمة التحقيق

ونخصصها لتسليط الضوء على الكتاب، ومؤلفه وعصره وشيوخه ومنهجه في التأليف، ومصادره، والنسخ التي اعتمدت عليها، والمنهج الذي اتبعته في التحقيق.

[1] مصدر الحق- المصدر السابق، ص 5/115.

القسم الثاني:الكتاب

ونخصص هذا القسم لنص الكتاب، كما وضعه المؤلف دون زيادة، إلا ما تقتضيه ضرورة التحقيق، من تخريج الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، وتفسير المفردات الصعبة، والإشارة الى المصادر والمراجع التي أخذ منها المؤلف، أو أشار إليها، أو التي تتضمن مسائل تتعلق بنفس الموضوع.

القسم الثالث: الملاحق والفهارس

يضم هذا القسم الملاحق التي رأيت إلحاقها بالكتاب، وهي تتعلق بموضوع استغراق الذمة بالمال الحرام[1] ثم الفهارس التي تتضمن الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية والآثار والاصطلاحات والكلمات الصعبة والكتب والبلدان والأماكن والطوائف، مع الإشارة إلى أرقام الصفحات الواردة فيها، أما فهرس الأعلام، فقد جعلته على شكل معجم مرتب على الطريقة الأبجدية، بحسب اسم العلم أو لقبه كما ورد بالكتاب، وقرين كل اسم ترجمة حياته باختصار فيما عدا الخلفا، الراشدين فنكتفي بذكرهم دون ترجمة لشهرتهم، مع الإشارة إلى الصفحات التي ذكروا فيها [2].

وأخيرا فهرس بالمصادر والمراجع التي تمت الاستعانة بها في تحقيق الكتاب، ثم نختم ذلك كله بفهرس عام للموضوعات التي وردت في الكتاب بأقسامه الثلاثة.

والله الموفق للصواب

المحقق

[1] في القسم الأول دراسة لهذه الملاحق ويبين أهميتها والأسباب التي دعت إلى إضافتها للكتاب- انظر ص: (56)

[2] فضلت هذه الطريقة لكي اتحاشى زيادة صفحات الكتاب بتراجم الأعلام حيث تقتصر الترجمة في الفهرس على اسم العلم كاملا وما يميز حياته باختصار ثم تاريخ ميلاده ووفاته فقط.

القسم الأول

مقدمة التحقيق

نحاول في هذه المقدمة دراسة الكتاب والمؤلف، تاركين موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام الذي ورد في الكتاب إلى وقت لاحق بإذن الله[1] لهذا اقتصر على التأكد من الكتاب وتسميته ونسبته إلى مؤلفه، وذكر شيوخ المؤلف ومصادره وعصره ومنهجه في تأليف الكتاب، سواء من حيث المسائل التي أوردها، أو معالجته للقضايا الفقهية التي طرحها، ثم نذكر النسختين اللتين اعتمدت عليهما، والملاحق المخطوطة التي أضفتها إليه والمنهج الذي اتبعته في التحقيق، وفائدة الكتاب العلمية، إلى غير ذلك من أمور تدخل في نطاق التحقيق، ونقسم هذه المقدمة إلي ثلاثة فصول علي النحو التالي:-

الفصل الأول: المؤلف وكتابه وعصره وشيوخه

الفصل الثاني: منهج المؤلف في الكتاب

الفصل الثالث: المنهج المتبع في التحقيق

[1] يعالج الكتاب موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، وهو يختلف عن استغراق الذمة بالديون، وقد شرعت في إعداد دراسة لهذا الموضوع تصاحب عملية التحقيق، غير اني رأيت التريث بشأنها، بالنظر إلى أهمية الدراسة وقلة المصادر التي تعالج موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، وما يستدعيه من بحث حتى يخرج في الإطار العلمي الدقيق.

الفصل الأول

المؤلف وكتابه وعصره وشيوخه

بدأ اتصالي بهذا الكتاب خلال شهر رمضان المبارك للعام 1410 هـ عندما تحصلت على نسختين مصورتين عنه، من صاحب مكتبة إحياء التراث بالرباط، وبعد اطلاعي عليهما وقراءتهما، اتضح لي أنهما كاملتان، وأن موضوع الكتاب يستحق التحقيق بالنظر لكونه يعالج جانبا مهما في حياة المجتمع الإسلامي، و ما يتعلق به من معاملات تخص الأموال، وأنه يفتح رؤية جديدة في الفقه الإسلامي لم يسبق وأن افردت بتأليف متخصص على هذا النحو[1] وإن كانت أحكامها متناثرة في كتب الفقه والنوازل المختلفة باختصار، لهذا شرعت في البحث عن شخصية المؤلف للحصول على ترجمة لحياته وعصره وشيوخه، وفي نفس الوقت محاولة الحصول على نسخة ثالثة أو أكثر أستعين بها في عملية التحقيق.

بحثت في كتب التراجم المعروفة التي تمكنت من الاطلاع عليها فلم أجد ذكرا لهذه الشخصية فاضطررت إلى البحث في المراجع الثانوية لعلي أحظى بشيء عنه، فلم أظفر إلا بمعلومات قليلة جدا لا تكفي لإلقاء الضوء على هذا الفقيه المغمور[2] فقد وجدت إشارة إلى اسم الكتاب والمؤلف في ذيل كشف الظنون [3]كما وجدت إشارة إلى اسم الكتاب فقط في المعيار[4] وهناك إشارة لجزء من اسم الكتاب في نوازل مازونة وردت في جواب سيدي محمد العقباني عن ميراث مستغرق الذمة، جاء فيها: (هكذا وقع للشيخ ابن رشد في أجوبته في التقسيم والتبيين)، ولما كان الكتاب الذي أقوم بتحقيقه قد نقل أكثر من فتوى

[1] يوجد كتاب الحلال والحرام، للإمام أبي حامد الغزالي ضمن كتابه إحياء علوم الدين، كما يوجد كتاب الحلال والحرام، لأبي الفضل راشد الوليدي، طبع وزارة الاوقاف بالمغرب 1990. وقد تعرض لاحكام استغراق الذمة ولكن بشكل مغاير لما ورد في هذا الكتاب.

[2] لا يمكن حصر جميع المصادر التي اطلعت عليها فهي عموما أغلب المصادر والمراجع المختصة بالتراجم في الأعلام على مستوى المغرب العربي والاندلس إضافة إلى كتب الأعلام المشهورة.

[3] إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لإسماعيل باشا البغدادي ج 1 عمود رقم 315 ط مكتبة المثنى بغداد 1945.

[4] المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقيا والأندلس والمغرب لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة 914 هـ ص 154/6.

لابن رشد فلعله يقصد كتاب الشبلي [1]كما عثرت على إشارة في كتاب مخطوط يتضمن جوابا عن حكم معاملة مستغرق الذمة بالمال الحرام بالربا تفيد" بأن المواق ذكر عن البرزلي أن الشبلي جوز للفقير الأخذ من مال المستغرق" [2].

هذا كل ما عثرت عليه حول الكتاب ومؤلفه، هذه الشخصية التي أدت للفقه خدمة جليلة، ولجأت إلى بعض الاساتذة العلماء: للاستنجاد بهم في الحصول على أي معلومات يعرفونها حول الكتاب ومؤلفه، فقابلت عددا منهم، وراسلت بعض آخر. فمنهم من وعدني خيراً، وأغلبهم لم يرد علي [3]وفي النهاية لم أحصل على أي معلومات جديدة تفيد إلقاء الضوء على هذه الشخصية العلمية.

أما فيما يتعلق بالحصول على نسخة ثالثة أو أكثر فقد قمت بالاطلاع على بعض فهارس المخطوطات المتوافرة في المكتبات. وسألت بعض الأساتذة [4] فلم أظفر بشيء، وراسلت العديد من المكتبات في العالم والتي من المحتمل وجود نسخ أخرى من هذا الكتاب فيها، فمن ردّ منها لا يوجد لديه أي معلومات وأغلبها لم أتلق منه رداً حتى الآن[5]. وكل ما ظفرت به صورة من مخطوط مكون من ثماني ورقات يتضمن منظومة شعرية مكونة في 189 بيتا من الشعر، للناظم محمد فال بن أحمذو فال، من موريتانيا بعنوان "نوازل مغترق الذمة والفداء من اللصوص والمداراة" [6]ولكنها لا تتضمن جميع الاحكام الخاصة باستغراق الذمة بالمال الحرام، ومع ذلك حاولت الاستفادة منها في عملية التحقيق.

وأمام هذا الغموض الذي يكتنف شخصية المؤلف وندرة المعلومات حول الكتاب، وبالنظر إلى الموضوع الذي يعالجه، وحاجة المكتبة العربية والإسلامية لمثل هذه المؤلفات

[1] الدرر المكنونة في نوازل مازونة، لأبي زكريا المغيلي. مخطوط بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 883 د. وربما يكون المقصود به كتاب التقييد والتقسيم لابن رشد أنظر جذوة الاقتباس ص 515 دار المنصور الرباط 1973.

[2] كتاب الفتاوي الوسطى، للعلامة محنض بابه بن عبيد الديماني ولد سنة 1185 هـ بموريتانيا وتوفي 1277 هـ ص 39. مخطوط خاص في ملك الاستاذ الدكتور أحمد ولد الحسن.

[3] سألت العديد من الأساتذة والعلماء حول المظان التي يمكن أن أجد فيها ترجمة للمؤلف أو معلومات غير ما توفر لدي، وقد تكرم بالرد الاستاذ الفاضل الدكتور محمد ابو الاجفان من الشقيقة تونس فأشاد بالمخطوط وموضوعه وشجعني على الاستمرار في تحقيقه جزاه الله عني كل خير.

[4] سألت الاستاذ الفاضل محمد المنوني حفظه الله عن امكانية الحصول على نسخة أخرى من الكتاب وكذلك عن أي معلومات عن المؤلف، وقد بحث معي في مصادر عديدة فلم يظفر بشيء.

[5] كاتبت بالخصوص معهد المخطوطات العربية في الكويت، ومكتبة "لايدن" والمكتبة الظاهرية بدمشق والمكتبة السليمانية باسطانبول والمعهد العالي للبحث العلمي بنواكشوط ومركز أحمد باب التنبكتي بتنبكتو بالجمهورية المالية. فرد علي فقط معهد المخطوطات العربية بتاريخ 1990/12/27 يعتذر بعدم وجود معلومات، ومكتبة لايدن بتاريخ 1990/7/11 بعدم وجود معلومات حول المؤلف والكتاب.

[6] مخطوط تحت رقم 663 بالمعهد العالي للبحث العلمي موريتانيا وقد تحصلت عليه بطريق خاص.

التي تغطي جانبا هاما في نظام الاموال وتداولها في المجتمع الاسلامي على مختلف العصور إضافة إلى أن الكتاب كامل في موضوعه، وأن النسختين الموجودتين تحت يدي كافيتان لتحقيقه، فقد قررت بعد الاتكال على الله تحقيق هذا الكتاب مكتفيا بالمعلومات الواردة به حيث ذكر المؤلف اسم شيخه الذي ينقل عنه ويتردد إليه، وبالتالي أمكنني تحديد عصره وإن لم أتمكن من تحديد مكان مولده أو إقامته تاركا لمن يوفقه الله مستقبلا في الكشف عن هذه الشخصية العلمية، ولي بهذه المناسبة رأي خاص في عدم انتشار هذا الكتاب وندرة ذكره في الكتب الفقهية سأورده بعد الحديث عن شخصية المؤلف وشيوخه وعصره.

اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه

يقول المؤلف رحمه الله في الصفحة الأولى من الكتاب: (وسميته بالتقسيم والتبيين في حكم أموال المسْتَغْرَقِين)، وقد وجدت على ظهر غلاف نسخة الخزانة العامة بالرباط ما ينص على أن الكتاب يسمى: (التقسيم والتبيين على الكلام في أموال المستغرقين) وقد ذكره الونشريسي في المعيار بمناسبة نقل فتوى ابن عرفة عندما سأله الفقيه أبو العباس أحمد المعروف بالمريض [1] حيث جاء في السؤال: (وأفتيناهم فيما بأيديهم من الأموال أن تؤخذ، وجعلناه فيئا إذ هم مستغرقو الذمة واستظهرنا عليهم [2] بكلام صاحب التقييد والتقسيم في أموال الغصاب ومستغرقي الذمة، فلم يكن لهؤلاء إلا سمعنا من فلان، وأردنا جوابكم الشافي في المسألة إذ ليس في مغربنا من يستفتي في المسألة ولا من يعول عليه غيركم) [3] وهذا الاسم الذي ورد في المعيار يختلف بعض الشيء عما كتب في النسختين اللتين اعتمدت عليهما في التحقيق، إضافة إلى أن الونشريسي لم يذكر اسم المؤلف ولم يرد في فهارس الكتاب، رغم أن صاحب المعيار ذكر فتوى والد شيخ المؤلف عبد الله بن يحيى الزواوي حول الشراء من الأعراب المعروفين بالنهب، والنقاش الذي دار حولها وفتوى ابن رشد حول شراء الماشية من الأعراب الغاصبين كما نقلها ابن الشيخ المذكور

[1] جاء في نيل الابتهاج أنه من أصحاب ابن عرفة شرح رجز الضرير في العقائد ولم يقف له على ترجمة، رقم 99 ص 111 نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتي اشراف وتقديم الاستاذ عبد الحميد الهرامة، كلية الدعوة الإسلامية طرابلس 1989.

[2] في المعيار (وعليكم) ولعله خطأ مطبعي ص 6/154.

[3] المعيار، المصدر السابق، ص6/154.

محمد الزواوي وتعليقه على الفتويين [1] وما جاء في المعيار مطابق تماما لما جاء في كتاب التقسيم والتبيين [2] مما يرجح اطلاع الونشريسي على الكتاب.

ولاحظت أيضا- وبشيء من الاستغراب- وجود فتوى للونشريسي حول مسألة الأكل مما اختلط ماله بالحرام؟ وكان جوابه فيها مطابقا لما ذكره الشبلي في الكتاب، وفي أسطر كاملة مع تصرف في بعضها، فهل هذا مجرد صدفة أو احتمال أن تصدر عبارات عن فقيهين بصورة متطابقة تماما؟ وفي تلك الفتوى ذكر الونشريسي أقسام الأموال فيما يتعلق بالتحليل والتحريم، وهي: الحالة الأولى:إذا كانت شائبة الحرمة أكثر، والحالة الثانية: إذا كانت شائبة الحلية أكثر، والحالة الثالثة: وهي ما تساوت فيه الشائبتان، ثم يختم قوله:(وحكم الحرام بيّن ومقابله بيّن، وبهما تنتهي أقسام الأموال في الجملة إلي خمسة، وبالجملة وبعض هذه المنازل والمراتب في التحريم أقوى من بعض، فأقواها الحرام المطلق ويليه ما قويت فيه شائبة التحريم، ويلحق بها ما استوت شائبتاه والله سبحانه أعلم) [3]. ويلاحظ هنا أن الونشريسي أشار في فتواه إلى وجود خمسة أقسام للأموال، ولكنه لم يذكر منها سوى ثلاثة فقط، بينما نجد الشبلي قد ذكر الاقسام الخمسة بشيء من التأصيل ثم ردها الى ثلاثة على النحو الذي وضحه في الكتاب [4] مما يرجح أن الونشريسي قد اطلع على كتاب التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين ولا يستبعد النقل منه ومع ذلك لم يذكره!! اذن ما اسم الكتاب الصحيح؟

ذكر صاحب ذيل كشف الظنون اسم الكتاب ونسبه لمؤلفه، وجاء ذكره مطابقا للتسمية الواردة بالنسختين المذكورتين (التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين)، وهذا ما يضمن بأن التسمية هي الصحيحة لاحتمال أن ما نقله صاحب المعيار قد وقع فيه الخطأ خاصة وأنه لم يذكر المؤلف، أو لعلّه يقصد كتابا آخر، غيرأنه يوجد استدراك على المؤلف في نسخة الاسكوريال مكتوب بخط الناسخ ولم يذكر قائله جاء فيه: (وقفت على تصنيف الفقيه الخطيب أبي عبد الله بن الشيخ، الذي وضعه في حكم أموال المستغرقين، فوجدت تصنيف أبي زكريا يحيى بن محمد بن الأزرق، قد اختصر منه فصول الاشتباه والاستغراق

[1] المصدر السابق من ص 68 إلى ص 72 ج 5.

[2] انظر الصفحات رقم (141-145) من هذا الكتاب

[3] المعيار ص 110، ج 5.

[4] كما أن العبارات التي استعملها الونشريسي في فتواه المشار إليها هي نفس العبارات التي ذكرها الشبلي في عدة مواضع من كتابه راجع صفحة (95) وما بعدها حيث يتضح أنه قد قسم الاموال إلى: حلال بيّن، وحرام بيّن، وما كانت فيه شائبة الحرام أكثر فيلحق بالحرام، وما كانت فيه شائبة الحلال أكثر فيلحق بالحلال، وما استوت فيه الشائبتان فينبغي التوقف عن تناوله، تعود إلى ثلاثة، حرام بيّن، وحلال بيّن وما استوت شائبتاه.

والورع، وقد أخل منه بأبواب لم يتعرض لاختصارها [1] وبالبحث عن المؤلف الذي ذكره المستدرك وجدت عدة شخصيات تحمل اسم أبي عبد الله ابن الشيخ ومنهم شيخه الزواوي الذي ذكربهذا الاسم في المعيار [2] ولكن المستدرك أشار إليه بالخطيب، فيحتمل أن يكون أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق الخطيب [3] هو المقصود بذلك، ومع ذلك فإنني لم أجد لهؤلاء جميعا تصنيفا في أموال المستغرقين، وبعد البحث وقفت علي كتاب الحلال والحرام لأبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي الذي نشرته وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية [4] فوجدت إنه المقصود لسببين:

الأول: أن المستدرك قد قام باختصار ما أعتقد أن أبا زكريا يحيى بن محمد لم يختصره من الكتاب الذي أشار اليه، وذلك في ما يتعلق بالورع، وما جاء في الفرق بين الهدية والرشوة[5] وهذان الموضوعان قد وردا في كتاب الحلال والحرام للوليدي وأن الاختصار الذي قدمه المستدرك كان منه فعلا.

الثاني: رغم أن كتاب الوليدي يحمل اسم الحلال والحرام، ومع ذلك فهو يتضمن أحكاما كثيرة تتعلق باستغراق الذمة بالمال الحرام.

ومع ذلك تبقى لنا نقطتان تحتاجان إلى توضيح وهما: أن المستدرك ذكر بأن الكتاب الذي اطلع عليه هو للخطيب أبي عبد الله بن الشيخ، و مؤلف كتاب الحلال والحرام هو راشد الوليدي فكيف نوفق بين ذلك؟ كما أن المستدرك ذكر بأن أبا زكريا يحيى بن محمد قد اختصر منه فصول الاشتباه والاستغراق والورع فهل حصل ذلك فعلا؟.

فيما يتعلق باسم المؤلف الذي أشار إليه المستدرك، فقد بحثت كثيرا في المظان التي تمكنت من الاطلاع عليها، فلم أعثر على علم بهذا الاسم، له كتاب في حكم أموال المستغرقين، ولكني لاحظت اسما لفقيه ورد ذكره كثيرا في المعيار وله عدة فتاوى، قال الونشريسي: (وسئل الفقيه أبو عبد الله بن الشيخ أبي الفضل راشد بن أبي راشد) [6].

وفي صفحة أخرى بعد أن نقل فتوى لأبي الفضل راشد الوليدي يقول: (وسئل ولده أبو عبد الله محمد) [7] من ذلك يتضح أن أب الفضل راشد الوليدي مؤلف الحلال والحرام

[1] انظر الملحق الأول في آخر الكتاب.

[2] المعيار المصدر السابق ص 5/70.

[3] انظر ترجمته في نيل الابتهاج المصدر السابق ص450، وشجرة النور الزكية ص 237.

[4] دراسة وتحقيق الاستاذ عبد الرحمن العمراني الادريسي مطبعة فضالة بالمغرب 1411هـ.

[5] انظر الملحق الاول بآخر الكتاب.

[6] المعيار ص 1/455 وانظر أيضا نفس المصدر 5/123، و5/124، 6/456، 6/520.

[7] المعيار المصدر السابق ص 5/121.

له ابن فقيه يدعي بأبي عبد الله محمد بن الشيخ، فلعل المستدرك قد التبس عليه الأمر فنسب كتاب الحلال و الحرام لابن المؤلف بدلاً من المؤلف نفسه؟ وهذا احتمال جائز خاصة وان الابن المذكورله شرح على كتاب ابن الحاجب حسب ما ذكر الونشريسي في المعيار [1]

أما فيما يتعلق باختصار الشبلي للكتاب المشار إليه، فقد اتضح لي بعد تصفح كتاب الحلال والحرام لأبي الفضل راشد الوليدي أن منهجه في تأليف كتابه يختلف عن منهج الشبلي-كما نوضحه فيما بعد-في تأليفه لكتاب التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين، وقد سلك الوليدي في كتابه الحلال والحرام مسلك الإمام أبي حامد الغزالي رحمه الله في كتابه إحياء علوم الدين "كتاب الحلال والحرام" فبدأ بمداخل الحلال الستة وهي: (أ) الإرث، (ب) ما يدخل في ملك الحائز بسبب شرعي، (ج) ما يستحقه الحائز، (د) ما يؤخذ ممن لا حرمة له كالكافر والمحارب، (هـ) الحوز على وجه التراضي بمعاوضة، (و) الأخذ بالتراضي بدون عوض. أما الحرام فيأتي من الخلل الذي يطرأ على المال الحلال وينقسم إلى قسمين:

- الأول: إما بسبب العقود الفاسدة كعقد الربا ونظائره.
- الثاني: وإما بسبب الغصب ونظائره.

وقد قسم المؤلف مواضيع الكتاب إلى مائة وثلاثة وخمسين فصلا وثلاثة أبواب وأربع عشرة مسألة. لكنه بدأ بالفصول والمسائل ثم أورد باب في توجيه الأقوال الأربعة المتعلقة بمعاملة مستغرق الذمة بالمال الحرام (ص 251). وبابا بشأن أخذ الأموال من أيدي السلاطين الظلمة، وأخيرا بابا في مسائل متفرقة، وعلى ذلك فالأبواب خاتمة الكتاب ولا تتعلق بتقسيم الموضوع.

تناول الوليدي رحمه الله أغلب مسائل استغراق الذمة خاصة فيما يتعلق بالغصب والتعدي وما إلى ذلك، وركز في بعض المسائل على اختلاط الطعام والماء بالنجاسة، وأطال فيها القول (من ص 160، الى ص 204). أما فيما يتعلق بميراث المال الحرام فقد تناولها المؤلف في بداية الكتاب (من ص 44 إلى ص 65) ثم عاد وذكر مسألة تتعلق بالميراث (ص 204 إلى ص 208).

نقل الوليدي باب أخذ الأموال من أيدي السلاطين الظلمة (من ص 286 إلى بداية ص 317)عن الإمام الغزالي من كتاب الإحياء [2] ثم علق عليه بشيء من الشرح في عدة

[1] المعيار المصدر السابق ص 6/519.

[2] انظر إحياء علوم الدين للغزالي (من ص 135 الى ص 142) المجلد الثاني دار المعرفة بيروت 1982. وقارن مع كتاب الوليدي.

صفحات (من ص 317 إلى ص 326) أما فيما يتعلق" بمخالطة السلاطين الظلمة وما يحل ويحرم من ذلك وحكم غشيان مجالسهم والدخول عليهم والإكرام لهم" (من ص327 إلى ص336) فقد نقله أيضا عن الإمام الغزالي مع قليل من التصرف [1] وكذلك الباب الأخير الذي تضمن مسائل متفرقة (من ص 337 إلى آخر الكتاب) فقد نقله الوليدي حرفيا عن الإمام الغزالي [2].

يتضح من ذلك أن أبا الفضل راشد الوليدي قد اتبع في كتابه الحلال والحرام ما جاء في كتاب الإحياء للإمام الغزالي بل ونقل منه كثيرا. أما الشبلي فقد سلك منهج آخر سنوضحه بعد التعريف به وبشيوخه.

مؤلف الكتاب

ورد في النسختين اللتين اعتمدت عليهما في تحقيق الكتاب، أن اسم المؤلف هو: أبو زكريا يحيى بن محمد بن الوليد الشبلي، رغم أن نسخة مكتبة الاسكوريال قد ورد في بدايتها أن لقبه الشلبي، أما في آخرها -ورقة رقم 107- فقد ورد بها أن لقبه الشبلي، وعلى ذلك يكون لقب الشلبي تحريف، وفي الاستدراك الذي أشرت إليه، والمكتوب على نسخة الاسكوريال يشير إلي أن اسم المؤلف هو: أبو زكريا يحيى بن محمد بن الأزرق، ورقة 108، ويورد صاحب إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون بأن مؤلف الكتاب اسمه أبو زهر يحيى بن محمد بن الوليد البلنسي [3]، وبذلك حصل إجماع هذه المصادر القليلة جدا على اسم المؤلف: يحيى بن محمد بن الوليد، واختلاف في الكنية، بين أبي زهر وأبي زكريا، والثاني أقرب للصواب، واختلاف في لقب المؤلف، بين الشبلي والأزرق والبلنسي، وحتى بهذه الكنى والألقاب لم أجد ترجمة لهذا العلم في المصادر التي تمكنت من الاطلاع عليها.

وأمام هذا الغموض الذي واجهني حول هذه الشخصية لم يبق أمامي سوى الترجيح بين المعلومات المتوفرة لدي، فالراجح أن اسم المؤلف هو: أبو زكريا يحيى بن محمد بن الوليد، و هو محل اتفاق سوى ما جاء في ذيل كشف الظنون حيث ورد أن كنيته أبا زهر، ولكن المتعارف بين العرب أن من اسمه يحيى يكنى بأبي زكريا، فهما اسمان لنبيين عليهما

[1] انظر الاحياء-المصدر السابق من (ص 142 إلى 152).

[2] انظر الإحياء، المصدر السابق من (ص 153 إلى ص 156).

[3] إيضاح المكنون-المصدر السابق. ص 1/310.

السلام، قال تعالى: (يا زكريَّا إنانُبَشِّرُكَ بغلامٍ اسمُه يحيى)[1] وربما تكون تلك كنية ثانية له، أما لقب المؤلف، فلدينا الآن ثلاثة ألقاب هي: الشبلي والبلنسي وابن الأزرق، فما اللقب الصحيح؟

لم تسعفنا المصادر التي اطلعت عليها بتقديم أي معلومات عن هذه الشخصية، كما لم يوضح لنا المؤلف في كتابه بعض المعلومات عنه والتي تلقي مزيدا من الاضواء على حياته وموطنه أو تنقلاته الى غير ذلك من أمور تفيد تحديد مكان وجوده، أو بلده، فلو ذكر المدينة التي عاش فيها لأمكن الاستهداء إلى لقبه الصحيح، فإذا كان الشبلي فلعله ينتسب إلى مدينة الشبلية [2] أو أن أصله منها، وإذا كان الشلبي فربما يكون من مدينة "شلب"[3] وإذا كان لقبه البلنسي فقد يكون من مدينة بلنسية "VALANCIA" وقد يكون عاش مرحلتين من عمره قطع الأولى في مدينة فنسب إليها، وقطع الأخرى في بلد ثان فنسب إليه، أما لقب ابن الأزرق، فقد وجدت في ترجمة: موسى بن محمد بن الحسن بن أبي بكر التسولي ما نصه: الشيخ الصالح المدرس الورع الأستاذ شيخ ابن الأزرق مؤلف الحلال والحرام، توفي بمدينة فاس سنة 716 هـ ودفن بمقبرته من مسجد الصابرين داخل باب الجيزين قرب أبي زيد الهزميري [4]، فهذه الإشارة إلى جانب الاستدراك الذي وجدته مكتوبا بعد ختم نسخة مكتبة الاسكوريال الذي يفيد بأن لقب مؤلف كتاب التقسيم والتبيين هو ابن الأزرق" أو أنه اسم جده؟ فإذا صح ذلك فإنها إشارة إلى الكتاب رغم أن التسمية وردت على موضوعه لا على اسمه [5]، وخروجا من هذا المأزق، وإلى أن يقيض الله من يكشف لنا عن هذه الشخصية وظروف معيشتها واسمها ولقبها الحقيقي، نعتمد الاسم واللقب الذي وجدناه في نسختي الكتاب المتوفرة لدينا وهو: أبو زكريا يحيى بن محمد بن الوليد الشبلي.

[1] الآية رقم 7 من سورة مريم.

[2] الشبلية، بكسر أوله: قرية من قرى أشروسنة بما وراء النهر، ينسب اليها الشبلي الزاهد أبو بكر. معجم البلدان ص 322 العمود الثاني، جزء 3 دار صادر.

[3] شلب وتكتب بالبرتغالية SILVES فهي مدينة بغربي الأندلس بينها وبين بجاية ثلاثة أيام. معجم البلدان ص 357 عمود2، ج 3 والآثار الاندلسية الباقية في اسبانيا والبرتغال، محمد بن عبد الله عنان، ص 102 ط 2- 1961.

[4] درة الحجال في اسماء الرجال، لأبي العباس أحمد محمد الشهير بابن القاضي تحقيق الاستاذ محمد الاحمدي أبو النور ص 3/8 ترجمة رقم 886، دار التراث القاهرة والمكتبة العتيقة تونس.

[5] لقد التبس الأمر على محقق كتاب الحلال والحرام للوليدي فنسب كتاب الحلال والحرام المذكور في ترجمة موسى بن محمد بن الحسن بن أبي بكر التسولي إلى صاحب الترجمة بدلا من تلميذه ابن الأزرق، والذي ترجح لدي انه للشبلي الذي كان يعرف بابن الأزرق أيضا فلا يوجد تفسير على ضوء المصادر الحالية غير ذلك والله أعلم. انظر كتاب الحلال والحرام- المصدر السابق ص 54.

شيوخ المؤلف

رأيت أن أترجم لشيوخ المؤلف حتى يمكن معرفة العصر الذي عاش فيه قبل أن أتطرق لحياة المؤلف من خلال المعلومات القليلة المتوفرة لديَّ، فقد جاء في ص 24 من المخطوط: (وسئل شيخنا الفقيه أبو عبد الله محمد بن شيخنا الفقيه أبي محمد عبد الله بن يحيى الزواوي)، وفي ص 51 يقول (مسألة كتب بها إليّ بعض أشياخي...وأجاب شيخنا بجواز الشراء، يعني والده أبا محمد عبد الله الزواوي)، وفي ص 72 يقول: (قال بعض فقهائنا القرويين) وكذلك في ص 107، وفي ص 203 يذكر فتوى للإمام المازري ثم يقول:(كتب بها إليّ شيخي) ولم يذكره، وفي تعليقه على فتوى والد شيخه أبي محمد الزواوي يقول: (وجواب الشيخ الوالد لا ينهض عندي...)

يتبين من ذلك أن الشبلي رحمه الله قد أخذ عن بعض الشيوخ، ولكننا لم نعرف منهم- للأسف- سوى شيخه الذي يذكره باستمرار، فهو أبو عبد الله محمد الزواوي ووالده أبو محمد عبد الله بن يحيى الزواوي أما من ذكره من فقهاء القرويين فلا أدري هل يقصد بهم فقهاء القيروان أم فقهاء فاس؟ وإذا ثبت أن لقبه الأزرق كما ورد في الاستدراك الذي وجدته على نسخة الاسكوريال، فهذا يعني أنه حضر إلى فاس وتتلمذ فيها، لذلك يتعين إلقاء الضوء على حياة شيخه ووالد شيخه حتى يمكن تحديد العصر الذي عاش فيه ومستوى هذين الشخصين.

أبو عبد الله محمد الزواوي [1]

أشير في البداية إلى أن قبيلة زواوة من القبائل الكبيرة التي عاشت في المغرب العربي وأنجبت العديد من العلماء، وأن موطنها مدينة بجاية [2] ويذكر التنبكتي: أن الزواوي نسبة لقبيلة من البربر [3] ويستفاد من المعلومات التي ذكرها الشبلي عن شيخه أبي عبد الله الزواوي أنه من علماء مدينة بجاية يتمتع بسمعة علمية طيبة، وهو محل

[1] يلاحظ وجود فقيه اخر يدعى: أبو عبد الله محمد الزواوي غير شيخ الشبلي فهو قاضي بجاية محمد بن يعقوب بن يوسف المنجلاتي الزواوي البجائي أبو عبد الله يعرف بالزواوي، ت 730 انظر ترجمته في نفح الطيب للمقري ص 5/250 بند 29، ونيل الابتهاج للتنبكتي-ص 389.

[2] انظر شجرة النور الزكية لابن مخلوف، بنود 609، 758، 764، 773، 839، 906.

[3] نيل الابتهاج-المصدر السابق-ص 389.

احترام وتقدير من أغلب الفقهاء وأهل العلم فيها.

وذكر أنه قد غادر مدينة بجاية في عدة رحلات خاصة إلى البلد الذي يقيم فيه الشبليّ غير أنه لم يذكر متى وأين؟ ولم أعثر على ترجمة ذاتية لحياة هذا الفقيه رغم أن الونشريسي نقل له أكثر من فتوى في المعيار [1] وكذلك في نوازل ما زونة [2] بالاضافة إلى ما نقله الشبلي من آراء واجتهادات فقهية، مما يدل على مكانته العلمية.

تتلمذ أبو عبد الله الزواوي على والده أبي محمد الزواوي حسبما ذكر في مكاتبته إلى الشبلي [3] كما أخذ على أبي عبد الله محمد بن يحيى الباهلي البجائي المعروف بابن المسفر المتوفى في سنة 744 هـ [4]، وقد شاركه في الأخذ عن ابن المسفر كل من: محمد بن أحمد مرزوق التلمساني الشهير بالخطيب (710 هـ-781 هـ)، ومحمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني الشهير بالمقري (ت 756هـ) [5].

ويتضح من خلال بعض التراجم الأخرى لبعض الأعلام أنهم أخذوا عن أبي عبد الله محمد الزواوي، فقد ورد في ترجمة أبي علي منصور بن علي بن عبد الله الزواوي نزيل تلمسان أنه أخذ عن أبي عبد الله الزواوي وشيخه ابن المسفر [6]، وفي جذوة الاقتباس أن أبا إسحاق الشاطبي صاحب الموافقات قال في إنشاداته: حدثنا شيخنا الأستاذ العالم الناظر أبو عبد الله الزواوي [7] وقد توفي الإمام الشاطبي في غرناطة سنة 790 هـ [8] ومن المحتمل قيام الزواوي برحلة إلى الأندلس، وكذلك إلى مدينة فاس [9].

يستبين من خلال المعلومات المتناثرة التي حاولت جمعها من المصادر والمراجع عن شخصية شيخ الشبلي أبي عبد الله محمد الزواوي أنه من الفقهاء المتميزين في منطقة الغرب الإسلامي، وأنه على درجة علمية عالية ومكانة مرموقة بين الفقهاء، بدليل وجود

[1] انظر المعيار: ج اص 390، ج5 ص70، 82، 90، ج 8، ص 130، 156، ج 10، ص 166 ج11، ص 190.

[2] الدرر المكنونة في نوازل مازونة- المصدر السابق.

[3] انظر ص 143.

[4] انظر ترجمته في جذوة الاقتباس ص 1/296، شجرة النور الزكية-ص 1/774.

[5] شجرة النور الزكية ص 1/219، وجذوة الاقتباس ص 1/226.

[6] نيل الابتهاج ص 611، والافادات والانشادات، لابي اسحاق الشاطبي، تحقيق الأستاذ الدكتور محمد أبو الاجفان- ص 163، وشجرة النور الزكية: ص 1/232، وبرنامج المجاري، لأبي عبد الله محمد المجاري الأندلسي، تحقيق الأستاذ الدكتور محمد ابو الأجفان، ص 117، دار الغرب الإسلامي، 1982.

[7] جذوة الاقتباس- المصدر السابق ص 1/226، 1/296.

[8] ألف سنة من الوفيات ص 131، 225، ونيل الابتهاج ص 48، وشجرة النور الزكية ص 1/231.

[9] يفهم ذلك من رواية أبي إسحاق الشاطبي عن شيخه أبي عبد الله الزواوي، انظر جذوة الاقتباس- ص1/297/296، وقد ورد في الإنشادات للشاطبي اسم ابي عبد الله البلنسي، فربما يقصد به الزواوي؟ انظر ص 105.

عدة فتاوى منقولة عنه، وما أورده الشبلي من فتاوى وآراء واجتهادات التي كان يحدثه بها في لقائه أو يكتب بها إليه، ورغم أن معاصريه مثل المقري وابن مرزوق قد تركوا مصنفات علمية إلا أن الزواوي لم أعثر له على أية مؤلفات، وشيخ هذه مكانته العلمية لا يستغرب أن يقتدي به الشلبيّ ويأخذ عنه.

ويبدو أنه لم يكن من المتولين لوظائف القضاء أو السفارة أو غيرها وأنه عاش حياته بعيداً عن الأضواء وبالتالي لا نجد له ترجمة وافية غير أن مكانته العلمية فرضت نقل آرائه وفتاويه، ومع ذلك أمكن تحديد عصره من خلال ترجمة شيخه ومعاصريه وتلاميذه، وهو القرن الثامن الهجري غير أني لم أعثر على تاريخ محدد لولادته أو وفاته.

أبو محمد عبد الله بن يحيى الزواوي

هو والد شيخه حسبما جاء في كتاب التقسيم والتبيين، وقد ذكر المؤلف بأنه من شيوخه، فربما يكون الشبلي قد التقاه أيضا وأخذ عنه، وفي ترجمة ابن مرزوق أنه أخذ عن أبي محمد بن عبد الله الزواوي وابنه الإمام [1] ويستفاد من ذلك أنهما متعاصران، وهذا يرجح أن الشبلي قد عاصرهما وأخذ منهما معا، ولم أجد ترجمة مستقلة للوالد، غير أن الشبلي ذكر فتوى صدرت له أيام ولاية الأمير أبي حفص على إفريقيا [2] حول جواز الشراء من الأعراب الذين يقومون بجلب الطعام المغصوب، والتي رخص فيها بجواز الشراء منهم للضرورة، هذه الفتوى كتب بها للشبليّ ابن الفقيه المذكور ووجدتها منقولة في المعيار [3].

ذكر الونشرسي أيضا في المعيار عدة فتاوى لأبي محمد الزواوي منها سؤال وجه له وللشيخ أبي محمد عبد الحميد بن أبي الدنيا (606 هـ - 684 هـ) [4] "عمن قال السلام عليكم وجمع بين التعريف والتنوين؟، فأجاب كل واحد منهما بأن قال: لا أعرف فيها نصا [5] وعلى ذلك يكونان متعاصرين، كما ذكر عنه حكاية يؤخذ منها أن أبا محمد

[1] شجرة النور الزكيةص 1/336، ويلاحظ أن ما ورد بها: (محمد بن عبد الله الزواوي وابنه الإمام) وهو مخالف لاسميهما.

[2] ولاية أبي حفص على إفريقيا من سنة 682 هـ إلى 709 هـ انظر شجرة النور الزكية ص 2/145

[3] المعيار المعرب- المصدر السابق- ص 68، 5/72.

[4] انظر ترجمته في المنهل العذب في تاريخ طرابلس الغرب، لأحمد بك النائب الأنصاري الطرابلسي ص 151، ط مكتبة الفرجاني طرابلس، وشجرة النور الزكية- ص 1/192.

[5] المعيار- المصدر السابق-ص 1/179، وانظر فتاويه أيضاً في ص 1/22، ص 3/278، 4/394، 4/267، 8/446، 10/373، 11/9.

الزواوي كان من الجلة الأكابر في العلم والدين [1] كما ذكره في "عدة البروق" حيث وصفه بالشيخ الفقيه الشهير أبي محمد الزواوي، وكان من طبقة شيوخ ابن قداح [2] (ت 734) علما بأنه لم يذكره في وفيات التي تبدأ بالقرن الثامن [3] وهذا يدل على أن أبا محمد عبد الله الزواوي والد شيخ المؤلف قد عاش على الأرجح في القرن السابع الهجري.

يتضح مما سبق أن مكانة الزواوي الأب العلمية لا تقل عن مكانة الابن شيخ المؤلف، وهذه المكانة لاشك أن الشبلي قد استفاد منها سواء عن طريقة ابنه أبي عبد الله أو باللقاء معه على فرض حدوثه، ومن خلال فتاوى أبي محمد الزواوي وما جاء في سيرته المذكورة فيما سبق حيث وُصف بالشهير ومن الأكابر في العلم والدين نستطيع الإلمام بمكانته العلمية والفقهية التي شاعت من المغرب الأوسط "بجاية" إلى المغرب الأدنى "تونس".

هذه مقتطفات من سيرة وحياة شيخي المؤلف حاولت جمعها من مختلف المصادر بالنظر إلى عدم وجود ترجمة كاملة لحياتهما. أما عن فقهائه من القرويين الذين أشار إليهم دون ذكرأحد منهم بالاسم، فقد أشرت إلى الإفادة التي جاءت في ترجمة الفقيه موسى بن محمد بن الحسن بن أبي بكر التسولي المتوفى في سنة 716هـ التي جاء فيها أنه شيخ ابن الأزرق مؤلف الحلال والحرام [4] وعلاقتها بالاستدراك المكتوب على نسخة الاسكوريال، وفيه أن المؤلف يدعى أبو زكريا يحيى بن محمد بن الازرق [5] الأمر الذي يرجح حضور مؤلف كتاب التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين إلى فاس وتتلمذه على الفقيه المذكور وربما تكشف لنا الأيام مزيدا من الاضواء على شيوخه الذين لم يذكرهم.

مصادر الكتاب

ذكر الشبلي رحمه الله في كتابه التقسيم والتبيين، العديد من المسائل التي سمعها من شيوخه أو كتبوا إليه بها، وقد أورد بعضها كاملة بسؤالها وجوابها، كما ذكر عدة كتب اعتمد عليها في تأليف الكتاب، وهذا يدل على سعة اطلاعه ومعرفته بأمهات الكتب

[1] المعيار- ص 11/99.

[2] عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي- دراسة وتحقيق الاستاذ حمزة أبو فارس، ص 886، دار الغرب الإسلامي بيروت ط 1990/1.

[3] أنظر وفيات الونشريسي ضمن الف سنة من الوفيات، تحقيق الاستاذ الدكتور محمد حجي، الرباط 1976.

[4] درة الحجال في أسماء الرجال، لأبي العباس أحمد المكناسي الشهير بابن القاضي، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، ص 3/8 ترجمة رقم 886، وجذوة الاقتباس- المصدر السابق، ص 1/346، والف سنة من الوفيات ص 102.

[5] أنظر ص (68) من الكتاب، والملحق الأول ص (337).

الفقهية الخاصة بالمذهب المالكي وأولها المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن ابن القاسم، والموازية لابن المواز، والعتبية، ومختصر ابن الحاجب في الفقه، وكتاب النوادر والرسالة لابن أبي زيد، والدمياطية، والمبسوط لأبي إسحاق إسماعيل، والمنتقى للباجي، والذخيرة للقرافي، والاستيعاب لابن عبد البر، وشرح الرسالة للزرويلي، والوثائق المجموعة لابن عبدوس، والبيان والتحصيل والمقدمات والفتاوي، وهذه لابن رشد الجد، وكتاب الأموال للداودي، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد [1] وهذه الحصيلة التي اعتمد عليها المؤلف تدل على سعة اطلاعه وإلمامه بمصادر الفقه المالكي، وتمكنه من معرفة أمهات كتب المذهب، وبالتالي استطاع طرح المسائل الفقهية الداخلة في موضوع استغراق الذمة، وبيان اختلاف الآراء الفقهاء حولها، ومناقشتها بطريقة علمية تدل على معرفة فائقة في مناقشة الأدلة الفقهية، وترجيح الآراء، واستنباط الأحكام الشرعية، مما جعل كتابه مجموعا فقهيا قيّما، وهذا الحصر له فائدة أخرى، وهي معرفة أقرب فقيه إلينا زمنيا ذكره المؤلف في كتابه وهذا يساعد على تحديد عصره، وآخر العلماء إلى عصره هو القاضي أبو الحسن علي الزرويلي المعروف بالصغير المتوفي في سنة 719 هـ وعمره نحو المائة والعشرين عام[2] يسبقه الامام القرافي الذي أخذ من كتابه الذخيرة فهو متوفى في سنة 684 هـ[3].

عصر المؤلف وحياته

نحاول تحديد العصر الذي عاش فيه الشبلي رحمه الله، والبلد الذي كان فيه موجودا، من خلال ترجمة شيخه أبي عبد الله الزواوي، و المعلومات التي أوردها عنه في الكتاب، أو التي ذكرها عن نفسه، وقد لجأت إلى استجلاء الأمر من خلال تلك المعلومات، بالنظر لعدم عثوري على ترجمة ذاتية لحياة الشبلي- كما سلف القول- وهذه المعلومات التي يتم التوصل إليها، عبارة، عن استنتاجات قد تخالف الحقيقة، ولكنها أقرب إلي شواهد الحال.

يتضح من بداية الكتاب أن المؤلف كان مرابطا بأحد الثغور الإسلامية، يستفاد ذلك من قوله في أول صفحة (فإنني رأيت جملة من الأصحاب المرابطين مضطرين الى المعاملات) ويلاحظ أنه يتذاكر مع هؤلاء الأصحاب في مسائل الفقه وخاصة فيما يتعلق منها بالأموال الحرام واستغراق الذمة به، نفهم ذلك من قيامه بحمل أصحابه على اعتناق

[1] رجع فهرس الكتب التي ذكرها المؤلف في القسم الثالث ص (373).

[2] أنظر فهرس الأعلام.

[3] انظر فهرس الأعلام.

فتوى ابن رشد حول حكم المال الحلال الذي يتحصل عليه مستغرق الذمة... بعد توبته وعليه تباعات لا يُعرف أربابها[1] حيث يقول:(وقد كان شيخنا أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزواوي أعزه الله وصل إليّ في بعض رحلاته، ووقع معه مناظرة ومذاكرة في هذه المسألة نفسها وكان اختياره ما ذهب إليه ابن رشد رحمه الله، وطال البحث فيها إلى أن وقع الاتفاق بيني وبينه على استحسان قول ابن رشد، وحملت الأصحاب عليه فتمذهبوا به واعتمدوا صحته وتقلدوه). ومن هذه الرواية نفهم أن شيخه كان يزور المدينة التي يرابط بها المؤلف، كما أن شيخه يقوم بمراسلته من موطن إقامته في مدينة بجاية، فقد أشار إلى عدة مسائل بقوله: كتب بها إليّ شيخي مثل مسألة الصليب التي تناولها ابن رشد في كتابه البيان والتحصيل [2] وهذا يؤكد العلاقة الوطيدة التي تربط الشبلي بشيخه الزواوي رحمهما الله تعالى.

ومما يزيد في تأكيد تلك الرابطة العلمية ما حكاه الشبلي من إنكار بعض الناس على فتوى ابن رشد حيث قال: (وكان بالقرب من مواضع الأصحاب أقوام من صنف الفقهاء، والمرابطين، ممن كان الأصحاب ينكرون عليهم أشياء يرتكبونها من مخالطة الأجنبيات من النسوة الشواب، ومثل عدم سترهم لزوجاتهم وتركهم لمخالطة من ليس لهن بذي محرم من الرجال، ومثل إعانتهم للظلمة بالحراثة وبيعهم منهم ما لا يحل بيعه...) فقد أنكر هؤلاء [3] ركون الشبلي وأصحابه لفتوى ابن رشد، فأخذوا ينتقدونها، ولم يكفهم أنهم أظهروا الإنكار، بل وجهوا سؤالا إلى أحد شيوخ بجاية موطن الشيخ الزواوي، فأجابهم ذلك الشيخ بما يوافق غرضهم وقال:(إن هذه الفتوى مخالفة للإجماع)، فلما سمع الشبلي وشيخه أيضا اشتد نكرهما على الشيخ الذي أنكر الفتوى، وأثار قوله ردود فعل لأصحاب الشبلي، فحضروا إليه، فقام بإخراج بعض كتب الفقه واستعرض معهم بعض المسائل لإقناعهم بصحة فتوى ابن رشد التي استحسنها شيخه واتفقا على اعتناقها وأمرهم بالذهاب إلى بجاية، والاجتماع مع من بها من الفقهاء، لأخذ رأيهم في المسألة، ثم يطلبوا الشيخ المنكر لمناقشته، ففعلوا، وبعد اجتماعهم بشيوخ بجاية اقتنعوا بصحة فتوى ابن رشد، وكتبوا للشبلي يعلمونه بذلك وبتعظيم فقهاء بجاية لابن رشد، حيث يسمونه: (مالك الأصغر) ولم تنته المسألة إلى هذا الحد، بل قامت مناقشة بين الشيخ المنكر للفتوى والشيخ الزواوي،

[1] راجع ص (316) وما بعدها حيث يتنازع المسألة رأيان: حكم الفيء، أو حكم الصدقة.

[2] توجد عدة مسائل كتب إليه بها شيخه الزواوي وقد أشار المؤلف لذلك وهناك بعض المسائل لم يذكر شيخه بالاسم، ولكنه معروف من سياق الكلام والحوادث.

[3] عدد المؤلف كثيراً من الأفعال التي ينكرها عليهم مثل تعاطيهم للشركات الفاسدة وإعانة فقهائهم للعمال الظلمة، وحصر بلاد وقطع شجر واحداث أذى بالمسلمين واستعارتهم من الظلمة الأشياء المغصوبة، راجع ص (323) وما بعدها.

وكلاهما في بجاية، ولم يتم اللقاء بينهما، بل بوساطة رسول يدعى محمد بن أصبغ قال عنه الشبلي: إنه من أصناف الطلبة، كان ينقل السؤال والجواب من هذا إلى ذاك، وقد ذكر الشبلي ذلك الحوار بينهما تفصيلا، وختمه بما يفيد رجوع رأي شيخه الزواوي على الشيخ المنكر، إلى أن يقول:(إلى هنا انتهى الكلام الواقع بين شيخنا أبي عبد الله الزواوي أعزه الله وبين الشيخ المشار إليه، كتب إليّ بذلك شيخنا أبو عبد الله مع الأصحاب الواردين عليه بسبب هذه المسألة. وحدثني بها عند وصوله إليّ في رحلته الثانية) [1].

يتضح لنا من سرد الحكاية السابقة أن الشبلي رحمه الله كان مرابطا في أحد الثغور الإسلامية، وأنه معتكف مع بعض أصحابه للقيام بواجب الجهاد أو التعبد، وأنهم يتذاكرون في مسائل الفقه باستمرار، وفي عزلة كما يبدو عن بقية السكان والمرابطين الآخرين، لأن الشبلي وأصحابه ينكرون عليهم أفعالا يرونها مخالفة لأحكام الدين، ويستفاد منها أيضاً، معرفة الجو العلمي الذي كان يسود مدينة بجاية وغيرها من المدن، والمناقشات التي كانت تحدث بين العلماء حول مسائل الدين وآراء الفقهاء، والمكانة التي يحظى بها ابن رشد بين العلماء.

ومن خلال تلك المعلومات السابقة، وحياة شيخه أبي عبد الله محمد الزواوي، وحياة والده أبي محمد عبد الله بن يحيى الزواوي، أمكن تحديد العصر الذي عاش فيه الشبلي، فهو بالنظر الى ذلك كله، يتأكد حياته خلال القرن الثامن الهجري، غير أن تلك المعلومات التي استقيناها من المصادر لا تكفي لتحديد تاريخ ولادته أو وفاته.

فإذا أمكن تحديد عصره، فهل يمكن تحديد البلد الذي ينتمي اليه؟ أو المدينة التي يرابط بها؟ لم أتمكن من الإجابة على هذين السؤالين بالنظر إلى عدم ذكر المؤلف أي بيانات يمكن الاستفادة منها في تحديد مكان رباطه أو المدينة التي أقام فيها قبل انقطاعه للرباط، وبالتالي ليس أمامي إلاّ ذكر بعض الاحتمالات دون الجزم بصحة أي منها.

الاحتمال الأول: فيما يتعلق ببلده فهو بالنظر إلى الألقاب التي أوردتها المصادر، الشبلي، البلنسي، ابن الأزرق، يحتمل أن يكون من سكان المغرب العربي الكبير وربما يكون من أهل الأندلس [2].

الاحتمال الثاني: فيما يتعلق بمكان رباطه الذي لم يذكره، فربما يكون في المنطقة الممتدة شرق مدينة بجاية إلى المدن الساحلية التونسية، أو يكون في المنطقة الغربية لمدينة

[1] انظر ص 327.

[2] ذكر الأستاذ الفاضل الدكتور محمد أبو الأجفان، بأن كتاب التقسيم والتبيين قد يكون من نفائس التراث الأندلسي، جاء ذلك في رسالة خاصة تكرم مشكورا بإرسالها لي بتاريخ 1991/4/2.

بجاية حتى مدينة طنجة، ومنها انتقل إلى فاس لتلقي العلم، وقد يكون رباطه في الاندلس على اعتبار أن الفترة التي عاش فيها كانت فترة جهاد في تلك المنطقة.

نخلص مما تقدم جميعا أن أبا زكريا يحيى بن محمد بن الوليد الشبلي مؤلف كتاب التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين قد عاش في القرن الثامن الهجري في منطقة الغرب الإسلامي، هذا كل ما يمكن الجزم به، أما عن مولده ووفاته ومكان اقامته العادية وتنقلاته والمكان الذي رابط فيه فقد تكشف لنا الأيام القادمة ما يؤكد أو ينفي الاحتمالات التي ذكرتها عنه.

أما عن الحالة العامة التي كانت سائدة في منطقة الغرب الإسلامي في تلك الفترة التي عاشها المؤلف، فهي على ما أورده صاحب الاستقصا أن مدينة بجاية- التي تزخر بالعلماء، في تلك الآونة- كانت تابعة للمغرب في سنة 702 هـ، على عهد السلطان يوسف ابن يعقوب بن عبد الحق المريني، وأن الصراع بين دول المنطقة مستمر، فهذا أبو تاشفين صاحب تلمسان يحاول الاستيلاء على بني حفص في تونس، وجهز لهم جيشا في سنة 729هـ، فقاموا بعقد الصلة مع ملوك بني مرين في المغرب، على عهد السلطان أبي سعيد ابن يعقوب المريني ولكنه توفي في سنة 731 هـ وخلفه أبو الحسن بن عثمان بن يعقوب المريني، وحدثت فتنة بينه وبين أخيه أبي علي، بعدها قام أبو الحسن المريني بمحاصرة تلمسان سنة 735 هـ، وتم له الاستيلاء عليها وقُتِل أبي تاشفين سنة 737 هـ، بعدها قام السلطان أبو الحسن بتجهيز جيش، وذهب للجهاد في الاندلس سنة 740 هـ، وبعد الانتصار على الصليبيين أول الأمر، انهزم في وقعة طريف، بعدها استولى العدو على الجزيرة الخضراء[1].

أما عن حركة الجهاد فكانت في الأندلس، والذي يتولاه في تلك الفترة هو: عثمان بن أبي العلاء إدريس بن عبد الحق، الذي قاد مشيخة الجهاد في تلك الفترة وكانت له اليد الطولى فيه، حيث خاض العديد من المعارك وصد الكثير من الهجمات، ولكنه عاد للمغرب في محاولة الثورة على المرينيين فلم يفلح، وعاد لمشيخة الجهاد سنة 708 هـ، واستمر على ذلك حتى توفاه الله سنة 730 هـ[2].

وعن الحالة الثقافية في تلك الفترة، فقد كانت مدينة بجاية التي منها شيخ المؤلف أبو عبد الله الزواوي قبلة الثقافة والحضارة وتعج بالعلماء، وإليها يأتي طلبة العلم والفقهاء، ولها علاقة وثيقة مع جامعة القرويين بفاس وجامعة الزيتونة بتونس، وقد شهد

[1] الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، لأبي العباس الناصري الجزء الثالث.

[2] المصدر السابق، والموسوعة المغربية للأعلام البشرية والحضارية، عبد العزيز بن عبد الله، جـ 4 ص 200.

القرن الثامن الهجري ميلاد العديد من الفقهاء في منطقة الغرب الإسلامي، أمثال ابن مرزوق الجد (710-781 هـ) وابن الصباغ المكناسي المتوفى سنة 741هـ وكان يحضر درسه بفاس أكثر من ألف شخص، ومن تلاميذه أبو الحسن الصغير الزرويلي، ومن علماء تلك الفترة ابن جزى الغرناطي المؤرخ، وأبو عبد الله محمد بن أحمد الشريف التلمساني (710-771 هـ) وعبد المهيمن الحضرمي السبتي دفين تونس (677-749 هـ) والإمام محمد ابن عرفة (716-803 هـ) والإمامان الأخوان أبو زيد عبد الرحمن التلمساني وأخوه أبو موسى عيسى المتوفى سنة 749 هـ [1]، وليس هذا على سبيل الحصر، وإنما للاستدلال فقط.

والملاحظ أن الشبلي رحمه الله لم ينقل من علماء عصره شيئا، وإذا استثنينا شيخه أبي عبد الله الزواوي قاضي بجاية ووالده أبي محمد، فإنه لم يشر إلى أي عالم معاصر له سوى أبي الحسن الصغير الزرويلي، حيث أشار إلى شرح الرسالة، وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على أن الشبلي رحمه الله كان منقطعا للجهاد حسبما ذكر، وإن انقطاعه يكاد يكون كليا، ولا يستبعد أن يكون زاهداً متعبدا، فقد ذكر الإمام الشاطبي وهو معاصر للمؤلف: أن ما يعد من الرباطات قد يكون ما بني من الحصون والقصور قصداً للرباط فيها، أو ما بني لالتزام سكانها قصد الانقطاع الى العبادة، ويوقف عليها أوقاف يجري منها على الملازمين لها ما يقوم بهم في معاشهم من طعام ولباس وغيرهما [2]، ولم يوضح لنا الشبلي رحمه الله أي نوع من الرباط كان يسلكه، غير أنه في جميع الاحوال عاش بعيدا عن الاضواء، الأمر الذي جعله غير معروف ولم يتناول المؤرخون سيرته.

[1] دليل جامعة القرويين، إعداد مجموعة من الاساتذة، (1410، 1990).

[2] كتاب الاعتصام: للإمام أبي إسحاق إبراهيم الشاطبي، المجلد الأول، ص 200مكتبة الرياض الحديثة-البطحاء، بلاتاريخ.

الفصل الثاني

منهج المؤلف في الكتاب

لدراسة منهج المؤلف يقتضي الأمر بيان تقسيمه لمواضيع الكتاب، ثم طريقة نقله لبعض مسائل الفقهاء، وكيفية طرحه للقضايا الفقهية، لنصل بعدها إلى تحديد القيمة العلمية للكتاب.

أولا: منهج المؤلف في تقسيمه لمواضيع الكتاب

بدأ المؤلف، رحمه الله، بتقسيم الكتاب إلى أربعة أبواب، خصص الباب الأول للحلال والباب الثاني: في الحرام، والثالث في الورع، أما الباب الرابع فقد خصصه للمشتبهات، ولا يعد هذا التقسيم هو الرئيسي، بل يعتبر كمدخل تمهيدي للموضوع، فمدار الكتاب حول المشتبهات، وهي التي يدخل فيها المال الحرام وتفصيلاته وفروعه، وقد أشار المؤلف إلى ذلك عندما قال: (وينحصر المقصود من هذا المجموع في أربعة أبواب مع ما ينضم إليها من الفصول...

الباب الرابع: في المشتبهات، وفيه يتسع الكلام)[1] ولهذا تكلم عن الأبواب الثلاثة الأولى في خمس عشرة صفحة، أما الباب الرابع، فقد شمل بقية الكتاب، وقسم الباب الأول الى ثلاثة فصول، وأحد الفصول قسمه إلى قسمين، و الباب الثاني قسمه إلى ثلاثة فصول، أما الباب الثالث الخاص بالورع فقد قسمه إلى ثلاثة مدارك وألحقه بفصل واحد، وفيما يخص الباب الرابع الذي يستغرق معظم الكتاب فقد جاء على النحو التالي:

بدأ هذا الباب بفصل تمهيدي في أقسام المشتبه، وهو على ثلاثة أقسام: الأول ما يتقوى الاشتباه فيه في حق العامة والخاصة، الثاني (الأوسط)، ما قويت شبهته في حق الأكثرين ويعلمه القليل، الثالث، ما هو مشتبه على الموسوسين وليس بشبهة، وهذا التقسيم قصد به المؤلف الوصول إلى اشكالية البحث أو القصد من التأليف فقال: (وحكم المتوسط من الأقسام وهو المقصود في الحديث وعليه مدار هذا المجموع يتضح حكمه

[1] انظر صفحة (78) من الكتاب.

بالكلام على ما وعدناه والتزمناه من شرح المعاملة بما في أيدي الظلمة والمستغرقين)، وهذا موضوع الكتاب.

قسم هذا الباب إلى نوعين رئيسيين: النوع الأول، خصصه للأموال التي بأيدي الظلمة والمستغرقين، إذا لم تكن عين حرام و لا متولدة عنه ولا ناشئة بسببه، أما النوع الثاني: فهو خاص بالأموال التي في أيديهم إذا كانت عين حرام أو متولدة عنه أو ناشئة بسببه، ثم يقسم النوعين إلى فصول وفروع ومسائل دون التقيد بقاعدة واحدة في التقسيم، فأحيانا يقسم النوع إلى أطراف والطرف إلى حالات، ويدخل في الحالة مسائل وفروع وتوجيهات، ويقصد بالتوجيه شرح آراء العلماء بعد بسطها في مدخل كل فصل أو مسألة كل ذلك دون التقيد بحجم الكتابة أو كميتها بل وفقا للآراء والخلافات التي تدور حول الاحكام، فأحيانا يستغرق الفرع عدة صفحات بينما نجده في فروع صغيرة لا تتعدى بضعة أسطر، وأحيانا يدمج المسائل تحت عنوان: فرعان أو فروع دون أن يضع عنوانا لذلك.

نقل المؤلف مسائل عديدة عن الإمام ابن رشد الجد والإمام أحمد بن نصر الداودي، وفي أكثر نقولاته كان يشير إلى ذلك بوضوح، إلى جانب ذلك نقل المسائل التي كتب بها إليه شيخه أبو عبد الله الزواوي، ولكن المؤلف لا ينقل تلك المسائل فقط وإنما كان يقوم بمناقشة تلك المسائل وتحليل الآراء الواردة بها، وأحيانا يكتفي بشرحها بأسلوبه وفي بعض الأحيان يدلي بدلوه فيصرح برأيه حولها [1].

يتضح لنا من ذلك المنهجية التي تدل على تفنن المؤلف ومعرفته بأساليب التأليف المعروفة في عصره وتفوقه في التقسيمات التي أوردها، فبعض كتب الفقه نجدها غير مبوبة وأحكامها موزعة على مختلف الصفحات بحيث تجد الحكم في مسألة مدرجا تحت عنوان لا يتعلق بها أو تجد النوازل مشتتة في مختلف الفروع، وهذا ما حاول المؤلف أن يتفاداه بإيراده العديد من التقسيمات التي لم يسبق لي أن رأيتها، فقد قسم الكتاب إلى أبواب وفصول وأقسام وفروع ومسائل وأطراف ومدارك وحالات وأوجه وتوجيهات، كل ذلك في محاولة لبسط الموضوع وجمع شتاته من أمهات الكتب التي استعان بها، وهي من أهم مصادر الفقه المالكي.

أما عن أخذه مسائل عديدة من كتب الامام ابن رشد، وكتابتها كاملة في كتابه وكذلك من كتب الأموال للإمام الداودي، فإن ذلك يرجع إلى المكانة العظيمة التي حظي بها كل من الإمامين المذكورين في فقه المذهب المالكي، فالإمام أبو الوليد محمد بن رشد

[1] راجع على سبيل المثال: تعليقه على شيخه في مسألة التعامل في الأموال المغصوبة بعد أن ذكر رأي ابن رشد ورأي والد شيخه ثم رأي شيخه بعد ذلك أفرد تعليقا عليهم. انظر الفقرة الثانية في هذا الفصل.

القرطبي المالكي [1] له مكانة علمية كبيرة ومنزلة فقهية متفوقة حيث كان مرجعا كبيراً في الإفتاء على مستوى الأندلس والمغرب العربي. وكانت المسائل تأتيه في هذه المنطقة فيقوم بالإفتاء فيها، لذلك حظيت فتاويه باهتمام خاص من معاصريه و أقرانه وتقدمت عليها، من أجل ذلك نعت بمحتسب الفقهاء، وزعيمهم [2] فلا نعجب إذن أن ينساق مؤلف كتاب التقسيم والتبيين حذو الفقهاء، وينقل مسائل عديدة عن الإمام ابن رشد لما لفتاويه من الدقة والإحكام ومعرفته لأحكام مذهب الامام مالك واختلاف الآراء، وتباين النظريات في ذلك المذهب، واقتداء بشيخه الزواوي الذي كان ينقل إليه آراء ابن رشد ويكتب بها إليه، ومن المعروف أن الزواوي من أهل بجاية التي على ما يبدو أن فقهاءها متأثرون بفقه الإمام ابن رشد وفتاويه لدرجة أنهم لقبوه بمالك الأصغر حسبما ذكر الشبلي، رحمه الله.

وفيما يخص الإمام أبا جعفر أحمد بن نصر الداودي الطرابلسي التلمساني المالكي [3] فهو لا يقل عن مكانة ابن رشد في عصره، فقد كان من أئمة المالكية في المغرب العربي، اشتهر بالعلم والصلاح والتقوى والورع، وكان فقيها فاضلا متفننا ومؤلفا جيدا، ألف العديد من الكتب بعضها ما يزال مخطوطا، وأغلبها مفقود، ومن الكتب التي ألفها كتاب الأموال [4] الذي أخذ منه الشبلي الكثير فيما يتعلق بأموال الظلمة والمستغرقين، ومؤلف هذه مكانته لا يستغرب الأخذ منه والاستفادة من آرائه وفتاويه، وما يدل على مكانة الداودي العلمية نجد أن القاضي عياضاً، رحمه الله، على جلالة قدره وسعة علمه وكثرة تآليفه ينقل عن أبي جعفر الداودي كما كان يستفتي الإمام ابن رشد لأنه معاصر له بالنظر إلى مكانتهما العلمية [5].

ثانيا: مثال لكيفية نقل المؤلف لبعض المسائل

نوضح للقارئ الكريم منهج الشبلي، رحمه الله، في تأليف الكتاب ونقله لبعض المسائل مع العلم بأنه أشار إلى أن تلك المسائل كتب إليه بها شيخه أبو عبد الله الزواوي،

[1] راجع ترجمته في فهرس الأعلام.

[2] انظر فتاوي ابن رشد، تقديم وتحقيق وجمع وتعليق الدكتور المختار بن الطاهر التليلي، ص 61 المجلد الأول، دار الغرب الإسلامي، 1987.

[3] راجع ترجمته في فهرس الأعلام.

[4] كتاب الأموال، للداودي، تقديم وتحقيق رضا محمد سالم شحادة، مركز إحياء التراث المغربي، الرباط.

[5] انظر مذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض وولده محمد، تقديم وتحقيق وتعليق الدكتور محمد بن شريفة، ص 13، دار الغرب الإسلامي بيروت ط 1-1990.

ومن أمثلة ذلك: مسألة الشراء من قطاع الطرق والغاصبين، فقد كتب إليه بفتوى والده: الشيخ أبي محمد الزواوي الذي أفتى بجواز الشراء منهم للضرورة رغم أن بعض الفقهاء قد أفتى بمنع الشراء منهم لأنهم مستغرقوا الذمة بالطعام الذي استولوا عليه، وقد بنى الشيخ الوالد فتواه على أن هؤلاء الغاصبين قد غصبوا الطعام من عدة أشخاص، ونقلوه إلى مكان آخر، واختلط بعضه ببعض وبالتالي لا يتعين عين مالكه ولو طلبه لما حكم له به، ونقل الطعام المغصوب بمثابة استهلاكه، وعلى ذلك فهم مطالبون بالمثل لا عين الطعام، وإذا لم يشتر منهم هنا نقلوه إلى مكان آخر فباعوه، ولما كان الناس في ذلك الوقت بحاجة إلى الطعام حسبما جاء في المسألة [1] لذلك أفتى بجواز الشراء منهم للضرورة.

ثم نقل المؤلف تعليق شيخه أبي عبد الله الزواوي على فتوى والده بقوله: لقد رأيت لابن رشد رحمه الله ما يوافق شيخنا رحمه الله [2] وكتب للشبلي بنص المسألة بالكامل ونقلها المؤلف في الكتاب، وحاصلها: أن قبائل شتى في الصحراء يتغاصبون الماشية فيما بينهم من عهد آبائهم وأجدادهم، ويتوارثون تلك الماشية فيما بينهم، فهل يجوز الشراء منهم؟ وهل يجوز لهم إهداء بعض منها لاصحاب الوظائف العامة؟ فكان جواب ابن رشد: إذا كانت الماشية التي بأيديهم قد توارثوها عن آبائهم وأجدادهم، وهي في الأصل مغصوبة ولا يعلم اليوم- لقدم العهد- أصحابها الذين غصبت منهم ولا ورثتهم ولا يمكن صرفها لهم للجهل بهم. فحكمها حكم اللقطة يجب التعريف بها لمدة سنة وعند اليأس من وجود أصحابها يجوز لهم استهلاكها، ويستحب لهم التصدق بها ولا يجب ذلك عليهم فرضا، ولا سيما إن لم تكن هي المغصوبة بأعيانها بل أنسالها، ومن أراد الشراء منها ساغ له ذلك، وما يهدونه لأمير المسلمين منها جائز لأنه يدخل في بيت المال ويصرف في مصالح المسلمين، أما من عداه من أصحاب الوظائف لا يسوغ لهم قبولها إلا أن يكافئوا عليها، أما إذا كانوا قد غصبوها هم أو من ورثوها عنهم ولكنهم يعرفون أربابها فالواجب عليهم أن يعرضوها على أربابها أو يعطوها لورثتهم، فإن لم يفعلوا وتمسكوا بها، فلا يحل لأحد أن يشتري منهم شيئا منها، ولا أن يقبلها هدية، وإن صارت الى أحد بأي وجه وهو يعلم بها فحكمه حكم الغاصب [3].

بعد نقل الفتوى السابقة أورد الشبلي تعليق شيخه أبي عبد الله الزواوي على الفتويين (فتوى والده في الطعام المغصوب وفتوى ابن رشد في الماشية المغصوبة)، وجاء في

[1] راجع المسألة بكاملها في ص (141) وقد نقلها الونشريسي في المعيار ص 68، 5/72

[2] راجع تعليق شيخ المؤلف على والده في ص (145).

[3] راجع مسألة ابن رشد بالكامل في ص (143).

التعليق:بأن من تأمل فتوى ابن رشد علم صحة فتوى شيخنا (الوالد) لكن تشبيه ابن رشد الماشية المغصوبة باللقطة فيه نظر، لأن اللقطة لم يمتنع ملتقطها من دفعها، إذا علم بها ومسألة الماشية معلوم أنها مغصوبة وورثوها عن آبائهم ليمتلكوها فشتان ما بينهما، إلا أن يكون هؤلاء، قد تابوا واقتادوا إلى الحق فيكون حكمها كاللقطة، وقوله (أي ابن رشد) بإمكانية إعادتها لأصحابها فيه نظر أيضاً، لأن هؤلاء يتغاصبون فيما بينهم، ومعنى ذلك أن في إعادتها لأصحابها وهم من اشتهر بالغصب، وعليهم تباعات أيضاً فلا يقضي لهم بها إلا إذا علم من حالهم أنهم يعطون ما عليهم من تباعات، وإلا فالواجب بيع الماشية على أربابها ويستوفى منهم قيمة ما عليهم من التباعات [1].

بعد أن نقل الشبلي فتوى والد شيخه وفتوى ابن رشد وما استلحق شيخه على ابن رشد، بدأ في مناقشة تلك الآراء، فيقول: والذي عندي في اعتراضه (أي شيخه) على ابن رشد من انقياد من بيدهم الماشية ذلك مأخوذ من كلام ابن رشد، لأنه ورد في السؤال أن أمير المسلمين ولى عليهم أميرا، وهذا يقتضي كونهم تحت حكمه وسيطرته، وذلك يشعر الانقياد إلى الواجب طوعاً أو كرهاً، فإن قيل ينبغي لأمير المسلمين أخذها منهم و ردها لأصحابها أو صرفها -إن جهلوا- في المصلحة العامة، قلنا عند ذلك إنما تركت لأحد وجهين: إما لأنه رأى فيهم منفعة للمسلمين ونكاية على المشركين وقمعا للملحدين، فأقرها في أيديهم وهذا أحد الوجوه التي تصرف فيها الأموال العامة، وأما إن أخذها منهم بقوا فقراء فتجب حينئذ إعانتهم من بيت المال وهذا واجب عليه، فمن تأمل جواب ابن رشد علم أنهم منقادون لحكم أمير المسلمين وتحت سطوته وقهره لهم ودخولهم تحت طاعته، وغلب على الظن أنه أقر تلك الماشية في أيديهم، لذلك أباح ابن رشد الشراء منهم[2].

ولم يكتف الشبلي بتحليل فتوى ابن رشد- وهذا يدل على عدم اقتناعه برأي شيخه- بل حاول أن يناقش فتوى والد شيخه الخاصة بجواز شراء الطعام المغصوب للضرورة، فقال: والذي عندي فيما حكاه عن والده رحمه الله أن تشبيه قول ابن رشد فيه بُعْدٌ، لحصول الانقياد من أصحاب الماشية وعدم حصوله من أصحاب الطعام، وما اعترض به على الشيخ (الوالد) من ضرورة التوثق من الغاصب قبل أن يخلى بينه وبين الطعام صحيح، وقال به أكثر من فقيه، وجواب الشيخ الوالد لا ينهض عندي، (لأن هذا الطعام علمنا قطعاً أنه مغصوب وإنما جهلنا عين المالك وهذا لا يبيح للغاصب التصرف فيه قبل التوثق، وفي حال الجهل بالمغصوب منه يقوم الإمام أو جماعة المسلمين مقامه، وينزلون منزلته كما لو كان

[1] راجع المسألة بالكامل في ص (143) وقد نقلها الونشريسي في المعيار ص 5/72.

[2] راجع تعليق المؤلف على شيخه في ص (146).

حاضرا، فالواجب إذن أخذه منه ورده لأصحابه أو صرفه فيما يصرف منه ما جُهل ربه من أموال المسلمين، ولما كان لا سبيل له في مسألة الطعام- لنقله واختلاطه- فلابد من التوثق، وما ذكره من كونهم إذا لم يشتر منهم نقلوه، إلى مكان آخر، نقول يجب على أهل الموضع الآخر الامتناع عن شرائه، وهكذا فلم يبق لهم إلا أكله، وهذا يقلل من عدوانهم، وأخف وطأة، لأن من غصب ما يأكل أخف ظلما ممن غصب ما يأكل وما يبيع) [1].

يتضح بعد هذا الرد منهج الشبلي في تأليفه للكتاب، فهو لم يكن ناقلا عن غيره فحسب، وإنما مجتهدا في تحليل الأحكام والعلل والوقائع، ومن خلل طريقته التي عرضت نموذجا لها، يتبين لنا قدرته على مناقشة المسائل التي نقلها، فيقدم عليها شروحًا تدل على سعة أفقه ومعرفته بالأحكام الشرعية، وقدرة فائقة على تحليل الوقائع التي تبني عليها الفتاوي، ويلاحظ كيف لم يأخذ برأي شيخه الزواوي في فتوى ابن رشد فقام باستنباط الظروف التي حدت بابن رشد الى الفتوى المشار إليها، ثم تفريقه بين وقائع الفتويين لاختلاف ظروفهما مما جعله يؤيد فتوى ابن رشد ولا يقبل فتوى والد شيخه على علاتها، فهذا يدل أن الشبلي على قدر كبير من العلم رغم عدم شهرته.

ثالثا: كيفية طرحه للقضايا الفقهية

أما فيما يتعلق بمنهج المؤلف في طرحه للقضايا الفقهية التي يضمها هذا المجموع، فقد كان يعالجها بطريقة شمولية تتناول جميع ما يتعلق بفروعها، فيقوم بتقليب المسألة على مختلف الفروض، موضحا الحكم الشرعي في كل فرض على حدة، وكثيرا ما يستعمل الجمل الاستفهامية لإثارة القارئ، والتنبيه على معرفة الحكم في القضية التي سيقوم بشرحها، خاصة في بداية طرحه لها، وإذا تناول بالشرح مسألة أو مشكلة فقهية، فإنه يورد آراء العلماء، وأسانيدهم الشرعية، ومناقشة تلك الآراء، وإيراد الحكم الشرعي، ثم يلحق بها العديد من مثيلاتها، أو التي تتشابه معها في الحكم، أو الواقع، لأن في طرح أي إشكالية للنقاش، من شأنها أن تثير السؤال عن القضايا المتشابهة لها.

فمثلا، عندما ذكر مسألة إفساد الماشية للزرع، وما يتعلق بها من أحكام، ذكر قول الإمام مالك في الخصوص، وسنده من حديث رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وما يوافق الحديث من كتاب الله الكريم، وما أورده ابن العربي من مناقشة الحكم الذي جاء في الحديث الشريف، وهو أن على أهل الحوائط (البساتين والمزارع) حفظها بالنهار، وأن ما

[1] منقول بتصرف، راجع رأي المؤلف بالكامل، ص (147).

أفسدته المواشي بالليل على أهلها مضمون، فهل هذا الحكم مبتدأ (يعني سن قاعدة شرعية) أو مبني على عادة الناس (أي حكم فيه الرسول عليه السلام على مقتضى العرف والعادة) فأورد في هذا الخصوص تفسير ابن رشد من كتابه البيان والتحصيل فيمن يتحمل الضمان في هذه الحالة؟، رب الماشية أو الراعي، أو من يقوم بحمايتها وسوقها؟ [1] ثم يورد من كتاب المنتقي للباجي تعريف المزارع التي ينطبق عليها الحكم الشرعي، وهناك عدة أنواع في هذا المجال، واستدل بأقوال أخرى لبعض الفقهاء، في تحديد الأرض الزراعية أنتقل بعدها إلى مناقشة كيفية تطبيق الضمان على ما أتلفته الماشية، ويقسم ذلك إلى قسمين: إما أن ترجى إعادة الزرع أو الشجر إلى حاله، أو لا ترجى عودته، أي كان التلف نهائيا، ويورد أقوال الفقهاء في ذلك، وفي المسألة تفريعات كثيرة، يدخل فيها كيفية التقدير ووقته، ومصاريف سقي وعلاج ما أتلفته المواشي وما إلى ذلك من أمور.

ولا يكتفي بذلك بل يقوم ببحث المشاكل التي تحدث أو تتفرع عن الاشكالية الأولى، وهي إتلاف الماشية للزرع فيورد فرعين في كيفية التقدير: الأول: حالة ما إذا كان تلف الزرع أو الغرس الذي ليس فيه منفعة، وهل يرجى خلفه من جديد أم لا؟ الثاني: إذا تم تقدير الفساد، وضمنه رب الماشية ثم ظهر الزرع من جديد وأثمر، فلمن يكون؟ لصاحب الزرع أو لرب الماشية الذي ضمنه؟ والجواب عنها: قولان، لكل قول قياس وسند، ثم يعرج إلى مسألة فرعية أخرى، وهي إفساد الماشية لشيء آخر غير الزرع، كأن وطئت رجلا فقطعت رجليه، فهل يجب على صاحبها الضمان؟ في المسألة عدة أقوال على مختلف المذاهب [2].

يتناول المؤلف بعد أن شرح الأحكام الخاصة بتربية الماشية، وما يحدث منها من أضرار للغير، مسألة الأضرار الناتجة عن تربية الطيور الداجنة، مثل الوز والبط والحمام والدجاج الطائر والنحل والعصافير، فيورد الأحكام الخاصة بها وأقوال الفقهاء في ذلك.

يتضح من ذلك المنهج الشمولي الدقيق الذي يعالج به المؤلف رحمه الله المسائل الفقهية في هذا المجموع والذي يدل على علم واسع غزير، وقدرة فائقة في شرح الأحكام الشرعية.

[1] ورد في ملخص الأحكام، المادة 794 (ما تفسده المواشي من الزرع أو الشجر فإن كان بالليل فضمانه على أربابها، وإن كان بالنهار فلا ضمان عليهم، فإن فرط الراعي في حفظها ولم يمنعها عن الزرع فيكون الضمان على الراعي لا على صاحبها) انظر ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، الأستاذ محمد محمد عامر، المحامي الشرعي بنغازي ص 190، ط القاهرة، 1937.

[2] وبالمادة 795 (ما أتلفته المواشي من الغرس والأموال غير الزرع والشجر فلا شيء فيه) ملخص الأحكام، المصدر السابق، ص 190.

رابعا: القيمة العلمية للكتاب

يتناول هذا الكتاب موضوعا هاما يتعلق بالحياة الاقتصادية في المجتمع الإسلامي، لأن موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، يعالج مسألة الحفاظ على الأموال العامة وحمايتها بالدرجة الأولى، وسلامة تداول الأموال الخاصة بين الأفراد إضافة إلى حسن سير العدالة بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على من يكسب أموالا بطريق غير مشروع، وهذا من شأنه أن يجعل من المجتمع الإسلامي يعيش في طمأنينة وأمان، يحيا الفرد فيه هانئا غير خائف على نفسه وأمواله. وفي هذا تحقيق الأهداف السامية للشريعة الإسلامية.

ويضيف الكتاب فائدة أخرى للفقه الإسلامي، فهو يعتبر الأول من نوعه- وفق ما نعلم- يتحدث عن موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، ويفرق بينها وبين استغراق الذمة بالديون، ولئن كان موضوع الاستغراق بالمال الحرام متناولا من قبل الفقهاء الذين سبقوا المؤلف، أمثال الداودي وابن رشد وغيرهم [1] إلا أنه لم يفرد بتأليف مستقل متخصص في هذا الموضوع، بل آراء وفتاوي مشتتة في الكتب الفقهية المختلفة، فقام المؤلف بجمع شتاتها ولمّ ما تفرق منها وجعلها في مجموع قيِّم تناوله بطريقة منهجية جيدة، وبمقدمة استطاع أن يدخل بها إلى الموضوع بأسلوب متفنن، حيث بدأ بالحلال ودرجاته، ثم الحرام وأصنافه، ثم الورع ليصل الى المتشابه، ويدخل منه للمال الحرام، كل ذلك بأسلوب واضح ومبسط وسلس وعبارات سهلة وألفاظ مفهومة إلا فيما ندر. وبصورة عامة فالكتاب أقرب إلى فهم الإنسان المعاصر من المصادر الفقهية القديمة التي تحتاج إلى كد وجهد لفهم عباراتها وفك اصطلاحاتها.

ويقدم الكتاب خدمة عظيمة لرجال الفقه والقانون من قضاة ومحامين وأساتذة وباحثين، فيما يتعلق بالقانون المدني الاسلامي، لأنه يتناول بعض مصادر الالتزام، مثل الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية، وخاصة فيما يتعلق بالغصب والتعدي الذي ورد بشكل واسع، إضافة الى بعض حالات الإثراء بلا سبب وعقود الكراء والنقل والبيع،

[1] لقد تناول الإمام الغزالي رحمه الله موضوع استغراق الذمة بشكل موجز لا يشمل كل الأحكام وتناوله من جانب الزهد والورع، انظر إحياء علوم الدين ص 2/88 وما بعدها، أما كتاب الوليدي: فهو في اغلبه شرح لما جاء في كتاب الإحياء ونقل منه، وفيه تعرض المؤلف لموضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، غير انه لم يكن شاملا في الامثلة والمسائل المتعلقة بالموضوع، واتبع فيه منهجية متشابهة للكتب الفقهية القديمة، كما انه قليل المصادر المستدل بها أو التي نقل عنها مثل الآيات القرآنية والاحاديث النبوية والكتب. انظر الحلال والحرام - المصدر السابق.

والمسؤولية الطبية، وأحكام القانون الدولي الإسلامي الخاص، فيما يتعلق بإقامة الذمي والحربي [1] والمستأمن بين المسلمين، وإقامة المسلم في دار الحرب، والأحكام المالية المتعلقة بعقوبة الحرابة وقطاع الطرق وما إليهم، وفي كل ذلك لم يقتصر المؤلف على إيراد الأحكام فقط، بل يتناول المسألة ويقلبها على مختلف الوجوه، ويورد آراء الفقهاء وأسانيدهم، ويقوم بمناقشة الأدلة، ليصل فيما بعد إلى الرأي الذي يقول به أو يعتنقه أو الذي يستحسنه ويميل إليه، مما يجعل الباحث والقارىء يطمئن إلى سلامة الرأي الذي توصل إليه، بالنظر إلى أنه مبني على حجج وبراهين بعد عرض مسائل الخلاف حوله، وكتاب كهذا لا غنى عنه للباحث في مجال الفقه والقانون، كما لا يستغنى عنه المسلم في جميع الأحوال، لأن ما جاء في الكتاب من مسائل وأمثلة ووقائع يتعرض لها الإنسان في حياته اليومية، والمسلم يجب عليه أن يعلم حكم الله فيما يقوم به من أعمال وأفعال وأقوال.

وللكتاب فائدة أخرى من الناحية التاريخية في مختلف المجالات، ففي مجال التشريع الإسلامي نجد أن تناول موضوع استغراق الذمة قد بدأ مع القرن الخامس الهجري على ما يبدو في منطقة الغرب الإسلامي: بالنظر إلى كثرة أساليب الغصب والتعدي والحرابة وانتشارها في تلك الفترة، فقد ذكر المؤلف بعض الوقائع التاريخية التي يستفاد ذلك منها، وفي مجال الحياة الاجتماعية، فقد أورد المؤلف مسائل عديدة من شأنها أن تعطي صورة واضحة عن العصر الذي عاش فيه- أي القرن الثامن الهجري- وقد شملت الطعام وأنواعه والصناعات والحرف كالخياطة والطبخ والرفو والنسيج، والزراعة والنقل البري والبحري وأعمال البناء والجص والحفر، وأعمال الطب والجراحة، وتربية الدواجن والمواشي وأعمال العصابات والحرابة، والأعمال التي تدخل في المصلحة العامة، مثل بناء القناطر وإنشاء الطرق، والمساجد والزوايا، وخدمات الفنادق، وهذا قليل من كثير.

ولما كان ولاة الأمور في المجتمعات الإسلامية يحاولون دائما وباستمرار تطبيق القوانين واللوائح التي من شأنها محاربة الرشوة والغصب والاختلاس، وما إليها من وجوه كسب أموال الناس بالباطل، ولكنهم قلما يقومون بذلك بالنظر إلى وجود عوائق أهمها التشريعات التي تحد من سلطاتهم، وخاصة أمام الذين يعرفون كيف يتحايلون على تلك

[1] علق أستاذي الدكتور خالد عبيد على هذه الفقرة بالتالي: (الحربي هو من يقيم بدار الحرب لا بدار الإسلام، فإذا أقام في دار الإسلام إقامة مؤقتة بموجب عهد الأمان المؤقت سمي عندئذ بالمستأمن، اذن الحربي لا يقيم إقامة شرعية/قانونية، بل إذا وجد بهذه الصفة في دار الإسلام كان متسللا ومقيما بدون عهد فيعد كالجاسوس، أما غير المسلمين فيهم فقط الذمي والمستأمن).

القوانين ويجدون المنافذ الواسعة فيها، فيستولون على حقهم وحقوق غيرهم، ويثرون بالمال الحرام، ناسين أو متناسين أن الشريعة الإسلامية تعطي لولي الأمر -إذا ثبت له ذلك- حق إيقافهم والضرب على أيديهم وأخذ حقوق الغير منهم وإعادتها إلى أصحابها، ولا يقف أمام ولي الأمر عائق مادي أو تشريعي، فهو المكلف بإقامة العدل والمسؤول عنه أمام الله وأمام الناس. وكم من مجتمع إسلامي معاصر نجد فيه التشريعات الكثيرة التي تنظم سير المجتمع وفيها تحريم الرشوة والفساد والاختلاس وأكل أموال الناس بالباطل، ومع ذلك نجد فيها الإثراء الفاحش المكون بطرق غير مشروعة. مما يحتم على ولاة الأمور التنبه لهذا وتطبيق حكم الله فيها. لذلك جاء هذا الكتاب الذي يوضح الاحكام الشرعية في الأفعال غير المشروعة المتعلقة بالمال.

الفصل الثالث

المنهج المتبع في تحقيق الكتاب

ولإيضاح ذلك، لابد من الاشارة إلى النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق، والخطة التي اتبعتها وأهم المصادر التي تمت الاستعانة بها، وبالنظر إلى ندرة المصادر والمراجع التي ذكرت هذا الكتاب ومؤلفه، رأيت الإدلاء بوجهة نظري حول الأسباب التي لم تجعل الكتاب معروفا ومتداولا رغم أهميته، ولما كان هذا الكتاب هو الوحيد الذي ظهر حتى الآن -حسب علمي- في موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام بصورة شاملة، ألحقت به بعض الملاحق الخاصة بهذا الموضوع، لذلك تحتم بيان هذه الملاحق وأهميتها.

أولاً: النسخ التي تم الاعتماد عليها في التحقيق

أوضحت -فيما سبق- أنني تحصلت على نسختين منه فقط، ولم أتمكن من الحصول على نسخة ثالثة، وفيما يلي وصف للنسختين المذكورتين:

النسخة الأولى: موجودة بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 33، د، منسوخة بتاريخ 24 ربيع الأول سنة 876 هـ على يد أحمد بن محمدبن أحمد بن محمد (القبه غير واضح) مكونة من 208 صفحة، بها ورقتان مكررتا الترقيم، ص 15، 16 مكرر، مكتوبة بخط مغربي قديم، يلاحظ أنه اشترك في نسخها شخص آخر من صفحة 174 إلى صفحة 191، حالتها جيدة رغم آثار الأرضة الواضحة عليها، حجم أوراقها من المتوسط، 19 × 14 بكل ورقة 24 سطرا، موجودة ضمن مجموع كتب على غلافه اسم الكتاب مع كتب أخرى، ثم انتقل بالشراء الصحيح والثمن المعلوم فصار ملكا من أملاك يوسف (بقية الاسم غير واضحة) وعدد أوراقه مائتين وسبعة وثلاثين ورقة بتاريخ أول شوال عام ثمانية وسبعين وتسعمائة. «ختم غير واضح، عليها» بعد ذلك ختم حديث بداخله (محمد عبد الحي الكتاني فاس). وقد اعتبرنا هذه النسخة أصلا لقدمها وثبوت تاريخ نسخها ورمزنا لها بالحرف ع.

النسخة الثانية: موجودة بمكتبة الاسكوريال تحت رقم 1189، بدأ ترقيمها من 4 إلى

110 ولكل رقم ورقة كاملة، بما في ذلك الاستدراك على المؤلف[1] لم يذكر تاريخ نسخها الذي تم على يد محمد بن سعيد بن إبراهيم الراشدي الحميدي، كتبت بخط مغربي واضح ومقروء وحديث نسبيا، عدد صفحاتها 213 صفحة، من الحجم المتوسط، مقياس: 22 × 17 بمعدل 23 سطراً في كل ورقة، كتب على الغلاف، الحمد لله...ملك أحمد بن محمد عيسى (اللقب غير واضح) كتاب التقسيم والتبيين في حكم أصول المستغرقين، أراد أن يشرح في هذا الكتاب ما في أيد الظلمة والمستغرقين والله أعلم، ثم اسم مالك الكتاب مكتوب بطريقة مشكلة، غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين آمين، هذا كتاب في الفقه رحم الله مؤلفه، كتاب التقسيم والتبيين في حكم أصول المستغرقين، تأليف الشيخ الفقيه العالم أبي زكريا يحي بن محمد بن الوليد. وقد اعتبرنا هذه النسخة مكملة للأولى ورمزنا لها بحرف (س) [2].

ثانياً: المنهج المتبع في التحقيق والمصادر التي تمت الاستعانة بها

ولما اعتبرنا نسخة الرباط أصلا بدأنا بإعادة كتابتها أولا ثم مقارنتها بالنسخة الثانية وإدراج الاختلافات بالهامش، والتباين بينهما بسيط لا يعدو عن حروف في بعض الكلمات، غير أنه توجد بعض الإغفالات في بعض الجمل أغفلها الناسخ في نسخة الرباط قمت باستكمالها من نسخة الاسكوريال، وفي بعض الأحيان توجد إغفالات وإسقاطات في نسخة الاسكوريال أكملتها من نسخة الرباط، مما يدل على أن الناسخين لم ينقلا عن مصدر واحد، وهذا يعزز احتمال وجود نسخ أخرى من الكتاب في بعض الخزانات لم أوفق في العثور عليها، ولكن النسختين اللتين بين أيدينا كاملتان من البداية للنهاية. حيث يوجد استدراك على المؤلف كتب بعد خاتمة الناسخ في نسخة الاسكوريال، وفتوى لأحد العلماء، كتبت بعد خاتمة الناسخ في نسخة الخزانة العامة بالرباط، وقد رأيت إلحاقهما بالكتاب لاسباب سأذكرها فيما يأتي في هذا الفصل [3].

حافظت على خطة المؤلف في تقسيم الكتاب دون تغيير، غير أني وضعت عناوين لبعض الفروع أو المسائل التي لم يضع لها عنوانا، وذلك في محاولة لإفادة الباحث والقارئ للعثور على المادة العلمية بسهولة ويسر، وقد وضعت تلك العناوين بين قوسين

[1] راجع الملحق الأول في آخر الكتاب ص 337.

[2] لم أطلع على نسخة الأسكوريال الأصلية واكتفيت بالنسخة المصورة التي تحصلت عليها من صاحب مكتبة إحياء التراث بالرباط.

[3] انظر الفقرة "الرابعة" في هذا الفصل.

كبيرين هكذا (( )) وكذلك كل كلمة رأيت إضافتها للضرورة، ووضعت أرقاما مسلسلة للبنود والتفريعات والتقسيمات التي لم يضع لها المؤلف أرقاماً لتسهيل مهمة القارئ، ونقلت بعض الحواشي التي وجدتها على نسخة الخزانة العامة بالرباط، لما لها من الفوائد، ووضعتها في الهامش مع الإشارة إلى السطر الذي كتبت بجانبه، أما نسخة الاسكوريال فلا يوجد عليها حواشي ولما كان هناك اختلافات في بعض الكلمات بين النسختين رأيت اختيار أقربهما للاستعمال الحالي أو لما يؤدي المعنى المقصود ووضعتها في المتن مع الإشارة إلى ما جاءت في النسخة الأخرى بالهامش، كما قمت بتفسير بعض المفردات التي لم تعد معروفة في الوقت الحاضر للقارئ بالاستعانة بالمصادر اللغوية والفقهية، وحاولت تفسير بعض الجمل ببيان المقصود منها وفق فهمي الخاص لها، إلى جانب ذلك وضع أرقام آيات وأسماء سور القرآن الكريم في الهامش، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة التي عثرت عليها في مظانها، غير أني حاولت إيرادها كاملة بالهامش عندما يذكر المؤلف جزءاً منها فقط، أما الاعلام فقد اكتفيت في الهامش بالإحالة إلى الفهرس الخاص بها والذي يتضمن التراجم التي وفقت في الحصول عليها.

واستعنت في تحقيق الكتاب بعدة مصادر فقهية وتاريخية، وبالأخص التي نقل منها المؤلف بعض المسائل، وأهمها المدونة الكبرى للإمام مالك، وكتاب الفتاوى لابن رشد (مسائل ابن رشد) وكتاب الأموال للداودي، ومقدمات ابن رشد، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد، وقد ساعدني ذلك في استجلاء الكلمات أو العبارات التي كتبت في النسختين بشكل غير مقروء، إضافة إلى مصادر أخرى عديدة مثل المعيار للونشريسي، ونوازل مازونه وغيرها مما أشرت إليها في الهوامش موضحاً المصادر التي نقل منها أو التي تتضمن نفس القضايا التي يطرحها المؤلف.

ولما كان اسم الكتاب كما وجدته في النسختين المشار إليهما هو: (التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين) يثير بعض اللبس حول لفظة (المستغرقين) كما حدث لي عندما أطلعت على العنوان أول مرة، فانصرف ذهني إلى أن الكتاب يعالج موضوع استغراق الذمة بالديون أو ما يعرف بأحكام التفليس، وبعد مطالعة الكتاب اتضح ان المقصود بالمستغرقين هم من قاموا بالاستيلاء على الأموال بطرق غير شرعية. وقد أشار المؤلف إلى ذلك عندما قال: (ندبني ذلك إلى تقييد وتقسيم أشرح فيه حال المعاملة بما في أيدي الظلمة والمستغرقين) [1] وكرر هذه العبارة في صفحات أخرى[2] إضافة إلى أن هذا المعنى ورد

[1] انظر ص: (77).

[2] انظر ص 98، 272.

أيضاً في كتاب المعيار للونشريسي[1] ونوازل مازونة [2]، لذلك رأيت إضافة جملة لعنوان الكتاب تساعد في بيان المقصود منه ولا تجعل القارئ يقع في اللبس الذي وقعت فيه، وبالتالي يكون عنوان الكتاب كالتالي:

التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين
(من الظلمة والغاصبين)

وقد حاولت قدر الجهد أن أحصل على مصادر أخرى تتناول موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام من غير التي ذكرها المؤلف، فما وجدت-كما سلف القول- سوى منظومة شعرية لأحد علماء موريطانيا خاصة بنوازل مستغرق الذمة و الفدا من اللصوص والمداراة، ولكنها لا تشمل كل ما ورد في الكتاب، وكتاب ما يزال مخطوطاً بعنوان «الدرر المكنونة في نوازل مازونة»، يتضمن بعض المسائل الخاصة باستغراق الذمة، وبعض الفتاوي الواردة في «المعيار» للونشريسي، فاستعنت بهذه المصادر القليلة لتحقيق الكتاب، وفي إعداد الدراسة الخاصة بموضوعه، والمستغرب أن موضوعاً كهذا يخص جانباً مهماً في حياة المجتمع الإسلامي، ويتعلق بتداول الأموال، لا تجده متناولامن قبل الفقهاء، بتوسع على الرغم من أنهم وضعوا المصنفات العديدة في مجالات أخرى كالعبادات والعقائد والتوحيد والمعاملات!! وهذا ما جعل مهمتي في تحقيق الكتاب عسيرة ومضنية، وزاد من استغرابي أيضاً عدم عثوري على إشارات في كتب الفقه- بعد عصر المؤلف- التي تمكنت من الاطلاع عليها على ذكر لكتاب الشبلي رغم أهميته، هذا ما جعلني أفكر في سبب عدم انتشار الكتاب فهداني تفكيري إلى الرأي التالي:

ثالثاً: الأسباب التي لم تجعل الكتاب معروفاً ومتداولاً

لاحظت في البداية، قلة المصادر التي ذكرت الكتاب والمؤلف، وندرتها في أغلب الأحيان، هذا على خلاف بقية المؤلفات الأخرى، التي نجدها في أكثر من مصدر، وكذلك المؤلف الذي أهمل تماماً من المصادر المتخصصة، مثل الاعلام وكشف الظنون والوفيات

[1] المعيار المصدر السابق- ص 154 ج 6

[2] الدرر المكنونة في نوازل مازونة- المصدر السابق- ص 30 وما بعدها.

وغيرها من الكتب المشهورة، فما السبب في ذلك؟ وما المبررات! خاصة وأن الكتاب الذي نقوم بتحقيقه، يعرض قضية هامة في حياة كل مجتمع إسلامي على مر العصور، وهي تسلط الظلمة والغاصبين من حكام وولاة أمور وأصحاب وظائف عامة وذوي النفوذ على الرعية، وسلب أموالهم أو اغتصاب أملاكهم أو قيام عصابات داخل دار الإسلام تهدد أمن واستقرار المجتمع، مما يدخل في حسن سير أجهزة الحكم، وسلامة الأمن العام والطمأنينة العامة في البلاد، وهذه الأمور يمكن تصنيفها حالياً في نطاق القانون الإداري والقانون المالي للدولة، أي القانون العام.

وقد لاحظ الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن القانون العام في الفقه الاسلامي أقل تطوراً من القانون الخاص، فهو لا يزال في مراحله الأولى لم يقطع شوطاً كافيا في ميدان التقدم، ثم يضيف: (ويبدو أن السبب في وقوف القانون العام عن التطور يرجع إلى قيام حكومات مستبدة متعاقبة في الإسلام كانت مهمتها إخماد أي حركة فقهية، تقيم أصول الحكم على أسس من الحرية السياسية والحقوق العامة الديمقراطية، أما القانون الخاص في الفقه الإسلامي، فقد تقدم تقدماً كبيراً. لأن الحكومة المستبدة لم يكن يضيرها تقدمه) [1].

فاختفاء هذا الكتاب وعدم تداوله بالذكر، أو الإشارة إليه وإلى مؤلفه، ربما يدخل في هذا الإطار الذي أشار إليه المرحوم السنهوري، بالنظر إلى أن الكتاب يحرص على سلامة الأموال العامة والخاصة، ويوجب تطبيق العقوبات المقررة على الغاصبين ومستغلي وظائفهم وغيرهم من ذوي النفوذ، ويوجب أيضاً على ولي الأمر الضرب على أيدي هؤلاء والتصدي لهم، لأنه يحكي عن سرقاتهم وظلمهم وتسلطهم ورشاويهم، وما أشبه ذلك من طرق الحصول على المال الحرام، فقد يكون ذلك سبباً في عدم انتشار هذا الكتاب رغم أن المؤلف لم يأت بأحكام جديدة في كتابه، وإنما حاول تجميع آراء العلماء المتناثرة في كتب الفقه، وترتيبها وصياغتها في نظرية جامعة تعالج مصادر الأموال التي تحصل بطرق غير مشروعة. هذا ما أعتقده من وجهة نظري، وربما يكشف المستقبل عن أشياء أخرى حول هذا الكتاب، والله الموفق لما فيه الخير.

[1] مصادر الحق في الفقه الإسلامي، للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري هامش ص 47 الجزء الاول. ونفس الملاحظة يوردها الأستاذ محمد سعيد العشماوي في كتابه الإسلام السياسي حيث يقول: (أئمة بعض آخر من الفقهاء، آثروا الابتعاد عن السلطة، والانكفاء على جبانتهم وعلومهم، والنأي عن الخوض في أي شيء يمس السلطان من قريب أو بعيد، وبهذا أعرضوا عن فقه القانون العام، وأسرفوا في توافه المسائل وقشور المباحث مثل موضوعات الحيض والنفاس ونواقض الوضوء ورمي الجمرات وما شابه...) ص 11 الطبعة الثانية 1989.

رابعا: إضافة ملاحق للكتاب

سبقت الإشارة- أكثر من مرة- إلى قلة المصادر التي تناولت موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، رغم استفراغ الوسع في البحث على قدر الطاقة والوقت، ولما كنت قد وجدت استدراكا على المؤلف في نسخة الاسكوريال، وإضافة علي نسخة الخزانة العامة بالرباط، لذلك رأيت إلحاقهما بالكتاب لما لهما من علاقة بموضوعه، كما وجدت أيضا فتويين: إحداهما لشيخ المؤلف أبي عبد الله الزواوي، والثانية لقاضي الجماعة بفاس إبراهيم اليزناسي المتوفى في سنة 794 هـ[1] ولهاتين الفتويين صلة وثيقة بموضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، لذلك ألحقتها بالكتاب، كما ألحقت بالكتاب منظومة " مغترق الذمة و الفداء من اللصوص والمداراة" لأحد فقهاء موريطانيا، لكي يكون كتاب التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين مرجعا كاملا متخصصا في موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، علما بأن بعض الملاحق سبق نشرها في كتاب المعيار[2] وبعضها ما يزال مخطوطا.

وهناك فتاوى أخرى تتناول جزئيات بسيطة في موضوع استغراق الذمة أشرت إلى بعض منها في هوامش الكتاب، وذكرت مصادرها لمن أراد الرجوع إليها، على عكس الملاحق التي أضفتها، فهي تتضمن أسئلة عديدة في موضوع استغراق الذمة، وبيانا لعدة أحكام حول الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الحالة وتصرفاتهم، وما إلى ذلك من أمور، وفيما يلي بيان لتلك الملاحق ومصادرها وأهميتها والطريقة التي اتبعتها في نشرها أو إعادة ما سبق نشره منها.

الملحق الأول: استدراك على المؤلف في نسخة الاسكوريال وجدته مكتوبا بخط الناسخ بعد خاتمة الكتاب، ولم يذكر اسم الكاتب ويرجح أنه كتب من أحد العلماء بعد قراءته كتاب التقسيم والتبيين وهو يضم أربع صفحات ونصف بما مجموعه 106 أسطر، عَنْوَنَهُ المستدرك بتكملة ثانية لباب الورع، ذكر فيها مسائل لاحظ أن مؤلف كتاب التقسيم والتبيين قد تركها، وتكملة أخرى لباب الشبهات خصصها لذكر الفرق بين الرشوة والهدية، وهي من المواضيع التي أشار إليها الشبلي عرضا دون أن يخصصها بفصل أو فرع مستقل.

ويلاحظ أن المستدرك قد اقتبس الاستدراك المذكور من كتاب الحلال والحرام لأبي

[1] انظر ترجمته في فهرس الأعلام.

[2] يلاحظ أن المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، لابي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى بفاس سنة 914 هـ. خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الاستاذ الدكتور محمد حجي ولم يخضعوه للتحقيق.

الفضل راشد الوليدي[1] الذي بدوره قد نقل عن كتاب الإحياء للغزالي[2] وقد جعلت هذا الاستدراك ملحقا لما له من أهمية في بيان اسم المؤلف حيث ذكر المستدرك أن لقبه "بن الأزرق"، ولأهمية موضوع الفرق بين الرشوة والهدية في موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، ولأن المستدرك يتهم الشبلي باختصار كتاب الحلال والحرام للوليدي [3].

الملحق الثاني: فتوى لأبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، قاضي الجماعة بتونس، المتوفى سنة 749 هـ وعصره يوافق عصر المؤلف الذي عاش في تلك الفترة، وقد وجدتها مكتوبة في آخر نسخة الخزانة العامة بالرباط وتبدأ من منتصف صفحة 206 إلى نهاية صفحة 208، بما يقارب 62 سطرا، وقد تضمنت هذه الفتوى الرد على عدة اسئلة تدور حول مستغرقي الذمم بالمال الحرام والغصاب وغيرهم، وحكم معاملتهم بالشراء وقبول صدقاتهم و هباتهم وكيفية التصرف في أموالهم إذا تابوا، وحكم الاموال التي بأيديهم الخ... وقد وجدت الفتوى نفسها في «كتاب الدررالمكنونة في نوازل مازونة» الذي مازال مخطوطا بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 883 د ورقة رقم 33، كما نشرت أيضاً في كتاب المعيار للونشريسي تحت عنوان (حكم معاملات أهل الغصب) وهذا ما جعلني أقوم بتحقيقها مرة أخرى مستعينا بالمصادر المذكورة وادرجتها كملحق بآخر الكتاب[4].

الملحق الثالث: فتوى شيخ المؤلف أبي عبد الله الزواوي، الذي عاش في مدينة «بجاية» زمن المؤلف، وهو الذي اعتمد عليه الشبلي كثيرا في تأليف الكتاب، حيث ذكر العديد من فتاويه وفتاوي والده الذي كان فقيها هو الآخر ونقل عنه عدة مسائل كتب إليه بها، أو حدثه بها في رحلاته، بعضها من مسائل ابن رشد وبعضها من فتاويه، غير أن المؤلف لم يورد فتوى الزواوي التي وجدتها في كتاب الدرر المكنونة في نوازل مازونة المشار إليه، تحت عنوان: من مسائل الغصب والتعدي، ورقة 33 الوجه الثاني، وورقة رقم34 الوجه الأول، ولم أجدها في مصدر آخر، وقد تضمنت العديد من الأحكام حول تصرف مستغرق الذمة في ماله إذا تاب لله تعالى وحكم ما أخذه من الزكاة وما اشتراه من عقار وجواري وما إليها، وما وضعه من أموال في خدمة المسلمين والأموال التي تحصل عليها خدامه

[1] انظر كتاب الحلال والحرام، المصدر السابق-ص 222، 341.

[2] انظر كتاب الحلال والحرام، ضمن كتاب إحياء علوم الدين، للإمام الغزالي- المصدر السابق المجلد الثاني- ص153 الى 156.

[3] انظر صورته الضوئية ص (68) وراجع الملحق الأول بآخر الكتاب.

[4] انظر صورة الفتوى الضوئية ص (70) وراجع الملحق الثاني بآخر الكتاب.

وأعوانه، وأغلب هذه الأحكام أشار إليها الشبلي باختصار، ولما كانت هذه الفتوى جامعة، والأحكام الواردة بها تكمل موضوع الكتاب، لذلك قمت بتحقيقها وإلحاقها بآخر الكتاب، علماً بأن الفقيه الزواوي له عدة فتاوٍ في نوازل مازونة وفي المعيار، حول موضوع الغصب واستغراق الذمة عموماً، لكنها في مسائل فرعية محدودة، وقد أشرت إلى بعضها في هوامش الكتاب لمن أراد الرجوع إليها [1].

الملحق الرابع: فتوى قاضي الجماعة بفاس إبراهيم اليزناسي، وقد وجدت هذه الفتوى في كتاب الدرر المكنونة في نوازل مازونة ورقة رقم 34 بوجهيها، وختامها في ورقة رقم 35، وتتضمن عدة أسئلة حول رجل من جبابرة العرب كان مستوليا على أراضي عامة يستغلها لصالح نفسه، وعلى قبائل من العرب، ويعتمد على الإغارة وسلب الأموال وجباية الزكاة، ثم أراد التوبة، فأجاب عنها القاضي المذكور ببيان كيفية التصرف في أمواله وحكم ما اغتصبه من أموال وعقار وزكاة، وما يجب على السلطان من الضرب على يديه إن لم يتب، وفوائد أخرى عديدة، وقد وجدت جواب المسألة قد نشر في المعيار دون السؤال، ولكنه لم يحقق كما يجب، حيث لم يتم تخريج حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، وآراء الإمام مالك وابن رشد والداودي [2] لذلك قمت بتحقيق، الفتوى بشقيها ـ السؤال والجواب ـ وأضفتها كملحق للكتاب [3].

الملحق الخامس: منظومة شعرية خاصة بنوازل مغترق الذمة والفداء من اللصوص والمداراة لمؤلفها: محمد فال بن أحمذو فال [4] وهي تغطي جانبا من موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، وقد استعنت بها في تحقيق هذا الكتاب، و تعتبر من المصادر النادرة في هذا الموضوع، لأنها تضيف الى المواضيع التي وردت في كتاب التقسيم والتبيين ما يتعلق

[1] انظر صورة الفتوى الضوئية ص (71) والملحق الثالث.

[2] راجع المعيار- المصدر السابق ص 159، 6/160

[3] انظر صورة الفتوى الضوئية ص (72) والملحق الرابع.

[4] محمد فال بن أحمذ و فال التندغي "المرابط" الملقب بيحيى، ولد في ضواحي أبي تليمت بولاية اترارزة سنة 1248هـ 1828 م، وهو من اسرة علمية، بدأ تعلمه بالاعتماد على المراجع التي ورثها عن اسرته، خلف العديد من الآثار شملت مختلف الفنون من فقه وتوحيد ونحو وعروض وحساب إضافة إلى ديوان شعر وتأليف في علم الكلام ونوازل فقهية، توفي رحمه الله سنة 1345 هـ 1925م بنفس الضاحية التي ولد فيها. راجع:
Ould BAH(MM), La litterature juridique et l'evolution du malikisme en mauritanie, P.125. TUNIS - 1982.
ومقال بعنوان (جوانب من حياة العلامة محمد فال بن أحمذ وفال) للاخت أمنة جارا جريدة الشعب، موريتانيا، العدد رقم 4073 الصادر بتاريخ 1992/2/5.

باستغراق الذمة مثل مفاداة اللصوص بما سرقوا وحكم مقابل الفداء، والمال الذي يدفع في سبيل المداراة لذوي الشوكة والنفوذ، وهي تتكون من 189 بيتا أشار الناظم في آخرها إلى صعوبة البحث في موضوع استغراق الذمة:

قلت وقد نظمت ما تقدما	مكتفيا عن عزوه للقدما
لأن الأقدمين فيه خـلا	كلامهم لا سيما من جلا
قصرت للحاجة كالمحتطب	ليلاً وآكلاً لما لَمْ يطب

هذه هي الملاحق التي رأيت ضمها للكتاب، فإلى جانب الاستدراك توجد ثلاث فتاوٍ لشيوخ عاشوا تقريبا في عصر واحد (القرن الثامن الهجري) يضاف الى ذلك نوازل مغترق الذمة، فهذه المصادر حرصت على إلحاقها للكتاب ليكون مجموعا فقهيا متكاملا يغطي موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام كما جاء في مدرسة الفقه المالكي السائدة في منطقة الغرب الإسلامي.

المخطوطات

الصفحة الأولى من نسخة الخزانة العامة بالرباط تحت رقم 33.د.

الصفحة الأخيرة من نسخة الخزانة العامة بالرباط تحت رقم 33 د.

خاتمة الناسخ لنسخة الخزانة العامة بالرباط مذيل عليها فتوى ابن عبد السلام الهواري التونسي

الصفحة الأولى من نسخة الاسكوريال تحت رقم 1189.

الصفحة الأخيرة من نسخة الاسكوريال تحت رقم 1189.

بداية الاستدراك على نسخة خزانة الاسكوريال، انظر الملحق الأول

الصفحة الأخيرة من الاستدراك على خزانة الاسكوريال

فتوى ابن عبد السلام الهواري التونسي من كتاب نوازل مازونة

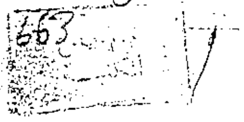
فتوى شيخ المؤلف أبي عبد الله الزواوي من كتاب نوازل مازونة والسهم يشير إلى بداية السؤال.

34

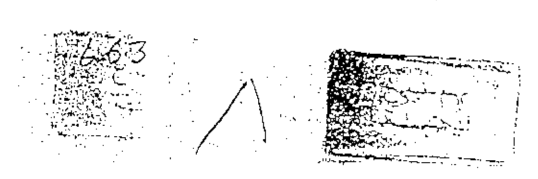
فتوى قاضي الجماعة بفاس سيدي إبراهيم اليزناسي من كتاب نوازل مازونة والسهم يشير إلى بداية السؤال.

نهاية جواب سيدي إبراهيم اليزناسي على السؤال والسهم يشير إلى ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم



الصفحة الأولى من منظومة نوازل مستغرق الذمة والفدا من اللصوص والمدارة.
لمحمدُ فال بن احمدو فال



الصفحة الأخيرة من منظومة نوازل مستغرق الذمة والفدا من اللصوص والمدارة.

القسم الثاني

الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

قال الشيخ الفقيه الإمام العالم [الحافظ المحقق الذكي] [1] أبو زكريا يحيى بن محمد بن الوليد الشبلي غفر الله تعالى له ورحمه بفضله وجوده وإحسانه [2].

الحمد لله الذي اطلع على ظلمات الشرك في أبراج[3] النبوءة شمس الرسالة، وأقدر أنبياءه على إقامة الحجة وإبراز[4] المعجزة إعذاراً وإنذاراً وإظهاراً للدلالة [5] نحمده حَمْدَ مُقرٍ بالربوبية، معترفاً بآلائه[6] ونشكره شكر مستزيد لنعمائه، ونعوذ بعزته وقدرته من سخطه وعذابه وبلائه، ونصلي على محمد نبيه [7] وعبده ورسوله وخاتم أنبيائه، وعلى أصحابه وأزواجه وذريته وآله [8] ورضي الله عن العلماء الراسخين الوارثين لشرفه وخلاله[9].

أما بعد، وفقنا الله وإياكم لما فيه رضاه، وغفر لنا من الخطايا والآثام[10] ما علمه وأحصاه، فإني لما رأيت جملة من الأصحاب [11] المرابطين مضطرين إلى المعاملات، ورأيت أهل زماننا -وقل ما يوجد فيهم البرئ من التباعات- ندبني ذلك إلى تقييد وتقسيم أشرح

(1) الزيادة من س.
(2) في ع: رحمه الله وغفر له.
(3) في ع: أنواج.
(4) في ع: وأنوار.
(5) في س: وإظهار الدلالة.
(6) في س: معترف بالآية.
(7) إضافة (نبيه) من س.
(8) في ع: وعلى آله وأصحابه.
(9) (وخلاله) غير واضحة في ع.
(10) في ع: والمآثم.
(11) في س: الاخوان.

فيه حال المعاملة بما في أيدي الظلمة والمستغرقين، وأبين فيه ما يجوز من ذلك أو يمتنع للمتقين، وسميته (بالتَّقْسِيمِ والتَّبْيِينِ فِي حُكْمِ أَمْوَالِ المُسْتَغْرَقِينِ) فأقول وبالله سبحانه أستعين:

قد خاطب الله سبحانه عباده المؤمنين بما خاطب به المرسلين فقال: (يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحاً)[1] وقال: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ)[2] والطَّيِّبَات [3] في الآيتين عبارة عن الحلال، فإذا ثبت هذا، فلنقدم مقدمة نورد فيها من الآي والأخبار ما يتضمن الحث [4] على طلب الحلال، والنهي عن تناول الحرام، ويكون قامعا لما يعتقده بعض الناس من أنه لما كثرت الظلامات وفسدت المعاملات فحينئذ عم الحرام جميع المستلكات فلا ثمرة لطلب الحلال [5] وليس الأمر على نحو ما يعتقدون، فإن الأمر كما قال عليه السلام: «إِنَّ الحَلاَلَ بَيِّنٌ وَالحَرَامَ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ»[6] الحديث بكماله على حسب ما نورده في موضعه، إن شاء الله تعالى، فالتكليف قائم بذلك إلى يوم الدين، فإنه، صلى الله عليه وسلم، ما ضل وما غوى وما ينطق عن الهوى[7].

وينحصر المقصود من هذا المجموع في أربعة أبواب مع ما ينضم إليه من الفصول:

الباب الأول: في الحلال.
الباب الثاني: في الحرام.
الباب الثالث: في الورع.
الباب الرابع: في المشتبهات [8] وفيه يتسع الكلام.

(1) الآية- 52 من سورة المؤمنون.
(2) الآية: 171 سورة البقرة.
(3) في س: والطيب.
(4) في ع: البحث.
(5) في ع: لطالب المحلات.
(6) الحديث كما أخرجه الإمام البخاري والإمام مسلم: (الحَلاَلُ بَيِّنٌ وَالحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلاَ إِنَّ حِمَى اللهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ وَإِنَّ فِي الجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الجَسَدُ كُلُّهُ وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الجَسَدُ كُلُّهُ أَلاَ وَهِيَ القَلْبُ) صحيح البخاري 1/19 وصحيح مسلم 3/1219
(7) إشارة إلى قوله تعالى: (مَا ضَلَّ صَاحِبُكُم وَمَا غَوَى وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الهَوَى) النجم 3،2.
(8) في س: المتشابهات.

الباب الأول

في الحلال

وفيه ثلاثة فصول

[الفصل] الأول

في فضيلة طلب الحلال

فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ سَعَى عَلَى عِيَالِه مِنْ حِلِّه فَهُوَ كَالمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَمَنْ طَلَبَ الدُّنْيَا حَلاَلاً فِي عَفَافٍ كَانَ فِي دَرَجَةِ الشُّهَدَاءِ»[1] وقال صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَكَلَ الحَلاَلَ أَرْبَعِينَ يَوْماً نَوَّرَ اللهُ قَلْبَهُ، وَأَجْرَى يَنَابِيعَ الحِكْمَةِ مِنْ قَلْبِه عَلَى لِسَانِه»[2] وفي رواية «زَهَّدَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَا»[3] وروي أن سَعْداً[4] سَأَلَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْ يَسْأَلَ اللهَ تَعَالَى أَنْ يَجْعَلَهُ مُجَابَ الدَّعْوَةِ فَقَالَ: «أَطِبْ طَعَامَكَ تُسْتَجَبْ دَعْوَتُكَ»[5] وقال صلى الله عليه وسلم: «العِبَادَةُ عَشَرَةُ أَجْزَاءٍ تِسْعَةٌ أَجْزَاءٍ مِنْهَا فِي طَلَبِ الحَلاَلِ»[6] وروى هذا أيضا موقوفا على بعض الصحابة، وقال صلى الله عليه وسلم (مَنْ أَمْسَى دَانِياً مِنْ طَلَبِ الحَلاَلِ بَاتَ مَغْفُوراً لَهُ وَأَصْبَحَ وَاللهُ رَاضٍ عَنْهُ)[7]، وروى عن محمد بن علي[8] أَنَّ رَجلا قَالَ لعيسى بن مريم: يَا رُوحَ اللهِ أَخْبِرنِي بِأَفْضَلِ العِبَادَةِ؟ قال:

(1) الحديث أخرجه الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة، إحياء علوم الدين للغزالي المجلد الثاني، ص: 89.
(2) الحديث رواه أبو نُعَيْمٌ في الحلية كما ورد أيضا في إحياء علوم الدين للغزالي ص: 2/89 وفي الهامش إشارة إلى أن الحديث منكر وفي الجامع الصغير أخرجه أبو نُعَيْمٌ عن أبي أيوب وهو ضعيف، ص: 161.
(3) الحديث بهذا اللفظ لم أعثر عليه وقد نقله المؤلف من كتاب إحياء علوم الدين ص 2/89.
(4) راجع فهرس الأعلام الملحق بالكتاب.
(5) الحديث أخرجه الطبراني، إحياء علوم الدين، ص: 2/89.
(6) الحديث ورد في إحياء علوم الدين المصدر السابق، ص: 2/90.
(7) ورواية ابن عساكر عن أنس: (مَنْ بَاتَ كَالاً مِنْ طَلَبِ الحَلاَلِ بَاتَ مَغْفُوراً لَهُ) الجامع الصغير، ص: 167.
(8) انظر فهرس الأعلام.

انظر خُبْزَكَ مِنْ أَيْنَ هُوَ، ثم سأله مرارا فلم يزده على ذلك) [1].

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقلت له مَنِ المُؤْمِنُ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قال: (الَّذِي إِذَا أصبح سَأَلَ مِنْ أَيْنَ قُرْصَتَهُ) قالت: ثم سألته فقلت: مَنْ المُؤْمِنُ يَا رَسُولَ اللهِ؟ فقال: (الَّذِي إِذَا أُمْسَى سَأَلَ مِنْ أَيْنَ قُرْصَتُهُ) فقالت قلت: يا رسول الله لَوْ عَلِمَ النَّاسُ أَنَّهُم يَتَكَلَّفُونَ [2] عِلْمَ هَذَا لَتَكَلَّفُوهُ فقال: (قَدْ عَلِمُوا ذَلِكَ وَلَكِنَّهُم قَدْ غَشِمُوا المَعِيشَةَ غَشْمًا) معناه لَقُوا [3].

الفصل الثاني

في أصناف أكل الحلال

وذلك ينحصر في قسمين:

[القسم] الأول: في أصول الحلال [4]

وهي منضبطة في ثلاثة أنواع: معدن ونبات وحيوان، فأما المعادن [5] وما في معناها من إحياء الموات فيحل تملكها بشرط ألاّ تكون مخصوصة بذي حرمة من الآدميين، وكذلك أكله حلال أيضا إلاّ حيث يُتقى الأكل ضرورة، وأما النبات وما يكون منه فلا يحرم تملكه إلاّ أن يملكه الغير قبل تناول هذا له فحينئذ يتوقف على ما يتوقف عليه ملك الغير أو يكون خمرا، و لا يحرم أكله أيضا إلاّ ما أضر أو أزال العقل أو حكم بنجاسته، وأما الحيوانات فتملكها قبل تملك الغير لها جائز إلاّ الخنزير، وأما الأدمي فيملك بشروطه، وأما الأكل منه فما شرعت فيه الذكاة جاز تناوله بعد حصول ذكاته شرعا. وصفة الذكاة وما شرعت فيه بيان ذلك مذكور في مواضعه[6] من كتب الفقه.

(1) لم أتمكن من الحصول على مصدر للرواية، وفي حلية الأولياء: أن سليمان بن يعقوب قال: قلت لبشر بن الحارث: عظني، قال: انظر خبزك من أين هو ولا تعرض للنار. حلية الأولياء، ص: 8/339.

(2) في ع: يكفوا.

(3) القرص: الرغيف الصغير، جمهرة اللغة لابن دريد، ص 3/257، الغشم: الظلم والغصب، لسان العرب لابن منظور، والحديث: لم أعثر عليه في مظانه.

(4) في ع: المحللات، وأضفت كلمة [القسم] للترتيب.

(5) في ع: المعدن

(6) في (مواضعه) لم ترد في س، والذكاة: الذبح بطريقة شرعية.

القسم الثاني: في وجوه [1] نيل المحللات وجوازها

ولابد أن يؤخذ ذلك من مالك أو غير مالك، فإن كان الثاني فقد تم التنبيه عليه وهو المأخوذ من المعادن وإحياء الموات والاصطياد والاحتطاب وما في معناه فهو حلال بشرطه المذكور، وتفصيل ذلك مستوفيا في الكتب الفقهية. وإن كان الأول وهو المأخوذ من مالك، «فإما أن يكون باختياره أو بغير اختياره» [2] فإن كان الأول فإما أن يكون بعوض أو بغير عوض، فإن كان بعوض كالبيع والإجارة وما في معنى ذلك، فذلك حلال إذا روعي فيه شروط صحته في المعاوضة والعاقدين، وبيان ذلك محال على ((فقيه))[3] وإن كان بغير عوض كالوصايا والهبات والصدقات فهو أيضا حلال بشروطه المذكورة في مواضعه [4] وإن كان الثاني وهو ما أخذ من مالكه [5] بغير اختياره، فإن كان لموت المالك الأول كالميراث فهو حلال إذا كان المورث قد اكتسبه من حله ووقعت القسمة بعد قضاء الدين وتنفيذ الوصايا [6] وخلاص الذمة من التبعات وسائر شروط [7] ذلك حسبما يقع التنبيه عليه في موضعه إن شاء الله تعالى، وإن كان مع بقاء حياته، فإن كان لسقوط حرمته كالفيء والغنيمة وسائر أموال الكفار والحربيين فذلك أيضا حلال بشروطه المختصة به. أو لاستحقاق الأخذ كزكاة المستنعين [8] والنفقة الواجبة فهو أيضا حلال مع مراعاة شروطه [9]

(1) في س: وجوه

(2) ما بين قوسين ساقط في ع.

(3) كلمة غير واضحة في النسختين ولعل المقصود بها كلمة فقيه.

(4) في ع: موضعه.

(5) في س: مالك.

(6) في ع: الوصية.

(7) في ع: الشروط.

(8) في س: المستغرقين.

(9) قسم الإمام الغزالي طريقة أخذ المال إلى ستة أقسام على النحو التالي:
أ – ما يؤخذ من غير مالك: كنيل المعادن وإحياء الموات والاصطياد والاحتطاب والاستقاء والاحتشاش.
ب – المأخوذ قهرا ممن لا حرمة له وهو الفيء والغنيمة وسائر أموال الكفار والمحاربين.
ج – ما يؤخذ قهرا باستحقاق عند امتناع من وجب عليه فيؤخذ دون رضاه.
د – ما يؤخذ تراضيا لمعاوضة كالبيع والسَّلَم والإجارة.
هـ – ما يؤخذ عن رضى بغير عوض وهو حلال، كالهبة والوصية.
و – ما يحصل بغير اختيار كالميراث.
إحياء علوم الدين -المجلد الثاني- ص: 94.
. وانظر في شرح هذه الأقسام، كتاب الحلال والحرام لأبي الفضل راشد الوليدي. ص63 وما بعدها.

الفصل الثالث

في درجات الحلال

ولا يخلو ما حكم له بالحلية إما أن يتجرد عن شائبة الحرمة [1] أو لا، فإن كان الأول جاز تكسبه وأكله إجماعا، وجاز أيضا تركه، وتركه يسمى زهدا، وإن كان الثاني: وهو أن المال المحكوم بحليته غير متجرد عن شائبة الحرمة[2] فلا يخلو أيضا: إما أن تكون الحلية أغلب أو «الحرمية أغلب»[3] أو الشائبتان [4] سواء من غير ترجيح، فإن كانت شائبة الحلية أغلب، فلا شك أن الحكم الفقهي فيها للغالب، فتناول ما هذه صفته حلال في حكم الفقه، وتركه باب من أبواب الورع، وإن كان جانب الحرمة [5] أغلب فالحكم الفقهي موجب للتحريم، وكذلك أيضا إذا تساوت الشائبتان وجب تركه وحرم تناوله، لأن ترك الحرام واجب، وما لا يتوصل إلى الواجب [6] إلاّ به فهو واجب.

[1] في س: الحرمية.
[2] في س: الحرمية
[3] بين القوسين لم ترد في س.
[4] في س: أو الشائبتين.
[5] في ع: الحرمية.
[6] في س: للواجب، قارن بين ما جاء في هذا الفصل وفتوى الونشريسي في المعيار ص: 5/110.

الباب [1] الثاني

في الحـــرام

ويتحصل الغرض المقصود منه في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في مقدمته

اعلم رحمنا الله وإياك أن الله تعالى حرم أكل المال بالباطل، ومن الباطل الغصب والتعدي والخيانة والربّا والسحت والقمار والغرر والغش والخديعة والخلابة[2] وهذه الجملة[3] لا خلاف فيها، وقد دل عليها الكتاب و السنة والإجماع، أما الكتاب فقد قال الله تعالى:(ولا تَأكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بالبَاطل) [4]وقال ((تعالى)): (إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَق) [5]وقال ((تعالى)): «لَوْلاَ يَنْهَاهُمُ الرَّبَّانِيُونَ وَالأَحْبَارُ عَنْ قَوْلِهِم الإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ»[6].

وقال تعالى:«إِنَّ الَّذِينَ يَأكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً) [7] وقال تعالى:(الَّذِينَ يَأكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُه الشَّيْطَانُ منَ الْمسِّ)[8]وقال سبحانه:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وذَرُوا مَا بَقِيَ منَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُم مُؤْمنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بَحَرْبٍ منَ اللهِ وَرَسوله) [9]، والرِّبَا وإن كان في اللغة عبارة عن الزيادة، فهو في الشرع عبارة عن كل بيع حرام، يدل على ذلك قوله، صلى الله عليه وسلم، لمّا نزلت هذه الآية: (إِنَّ اللَّهَ

[1] في س: الفصل والصحيح الباب.
[2] كما ورد بالضبط في رسالة ابن أبي زيد القيرواني-ص: 170 متن الرسالة.
[3] في ع: وهذه الخمسة.
[4] البقرة: 187.
[5] الشورى: 39.
[6] المائدة: 65.
[7] سورة النساء، الآية: 30.
[8] البقرة، الآية: 274.
[9] سورة البقرة، 277،278.

حَرَّمَ التَّجَرَ فِي الخَمْرِ) [1] وقـوله صلى الله عليـه وسلم: (الذَّهَبُ بِالفِضَّةِ رِبًا إِلاَّ هَا وهَا) [2] ولذلك قـال عـمـر رضي الله عنه [3]:إن من الربا بيع الثـمـار وهي مـعـصـفـة، أي قـبل «خلقـهـا » [4] وبدء صـلاحـهـا وأمـا السنة فـقـوله صلى الله عليـه وسلم في حـديث ابن عـبـاس [5]:(إِنَّ للهِ مَلَكاً عَلَى بَيْتِ المَقْدِسِ يُنَادِي كُلَّ لَيْلَةٍ مَنْ أَكَلَ حَرَاماً لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ صِرْفٌ وَلاَ عَدْلٌ) [6] فـقيل الصرف: النافلة، والعدل: الفريضة، وإلى مثله أشار ابن عباس رحمه الله حيث قال: من لم يتق الحرام لا يقبل منه شيء من عمله لا صلاة ولا صيام ولا حج ولا جهاد ولا شيء من أعمال البر [7] لقوله تعالى: (إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ المُتَّقِينَ) [8]، وقال صلى الله عليه وسلم: (كُلُّ لَحْمٍ نَبَتَ عَلَى سحْت فَالنَّارُ أَوْلَى به وَفِي رِوَايَةٍ مِنَ الحَرَامِ) [9].

وقال صلى الله وسلم: (مَنْ أَصَابَ مَالاً مِنْ مَأْثَمٍ فَوَصَلَ بِهِ رَحْماً أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ أَوْ أَنْفَقَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، جَمَعَ اللَّهُ ذَلِكَ جَمِيعاً ثُمَّ قَذَفَهُ فِي النَّارِ) [10] وفي الحديث (مَنْ اكْتَسَبَ مَالاً مِنَ الحَرَامِ فَيتَصَدَّقَ بِهِ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، أَوْ أَنْفَقَ مِنْهُ لَمْ يُبَارِكْ لَهُ فِيهِ، أَوْ تَرَكَهُ خَلْفَ ظَهْرِهِ إِلاَّ كَانَ زَادَهُ إِلَى النَّارِ) [11] وقـال صلى الله عليـه وسلم: (مَنْ لَمْ يُبَالِ مِنْ أَيْنَ اكْتَسَبَ لَمْ يُبَالِ اللَّهُ مِنْ أَيْنَ أَدْخَلَهُ النَّارَ) [12]، وروي عن الحسن رضي الله عنه [13] أنه كان يقول: إذا وضع الرجل ما بيده من حرام [14] فقال: بسم الله، قال الله لملائكته، العنوه لعنه الله، فقالت

[1] عن عائشة رضي الله عنها قالت: لما نزلت آخر البقرة قرأهن النبي «صلعم» في المسجد ثم حرم التجارة في الخمر، صحيح الإمام البخاري ص 2/8 وصحيح الإمام مسلم، ص: 3/1206

[2] عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبر عن رسول الله صلعم قال: (الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء) صحيح البخاري، ص: 2/16 وصحيح مسلم ص: 3/1210.

[3] هو الخليفة الثاني من الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم.

[4] خلقها، لم ترد في ع.

[5] انظر فهرس الأعلام.

[6] رواه أبو داود والدارمي، انظر معجم الحديث لفنسك وآخرين، ص: 154 وإحياء علوم الدين ص 21.

[7] لم أعثر عليه في مظانه.

[8] سورة المائدة، الآية: 29.

[9] الحديث سقط في ع، وقد أخرجه الحاكم في المستدرك: (إن الله أبى أن يدخل الجنة لحما نبت من سحت فالنار أولى به) كتاب الأطعمة، وله روايات أخرى، ص: 4/127، والترهيب والترغيب للمنذري، ص: 2/547. وإحياء علوم الدين، ص 2/90.

[10] الحديث رواه أبو داود وهو مرسل، إحياء علوم الدين للغزالي، المصدر السابق، ص: 2/90.

[11] المصدر السابق نفس الصفحة.

[12] في س: (من أي باب يدخله النار).

[13] انظر فهرس الأعلام.

[14] هكذا كتبت في النسختين ولعل المقصود إذا وضع الرجل طعاما من حرام.

الملائكة لعنة الله عليه، فإذا فرغ، قال: الحمد لله، قال الله لملائكته: العنوه لعنة الله عليه [1]، فقالت الملائكة: لعنة الله عليه، وعن أبي هريرة رضي الله عنه [2] أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (سَيَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ يَأْكُلُونَ فِيهِ الرِّبَا كُلُّهُم، فَالنَّاجِي مِنْهُم يَوْمَئِذٍ الَّذِي يُصِيبُهُ غُبَارُهُ، أو قال أبو هريرة العينة مِنْ غُبَارِهِ) [3] وهذا والله أعلم إنما يكون عند انقطاع العلم وذهاب العلماء إذا قربت الساعة وتواترت أشراطها [4] وليس زماننا ببعيد من ذلك، فالأمر لله من قبل ومن بعد، ومنه أسأل النجاة. وقال الحسن: إن هاهنا أقواما أكلت الربا لو أدركهم قوم مضوا لنصبوا لهم الحرب [5]، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لأن أكون أعلم أبواب الربا أحب إليَّ مما أن يكون لي أمصارها وكورها [6] وعن أبي العالية [7] قال: مررت في الكوفة بسوق الصيارفة فإذا بشيخ وقف عليهم فقال: يا معشر الصيارفة أبشروا بالنار، قال: فسألت عنه فقيل لي: هذا عبد الله بن أبي أوفى صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم [8] وكان أصبغ بن الفرج [9] يكره أن يستظل بظل الصيرفي، وكان الحسين ابن أبي الحسن [10] يقول: إذا استسقيت فسقيت من دار [11] صيرفي فلا تشرب لأن الغالب عليه عمل الربا. وقد قال صلى الله عليه وسلم: (لَعَنَ اللَّهُ آكِلَ الرِّبَا) [12] ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر وعن الغش والخديعة وقال: (مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا) [13] وقال لحبان بن منقذ (إِذَا بِعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ) [14] وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على أن اكتساب المال بوجه حرام حرام.

[1] «عليه» غير موجودة في س.

[2] انظر فهرس الأعلام.

[3] الحديث كما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يأتي على الناس زمان لا يبالي المرء ما أخذ منه أمن الحلال أم من الحرام»، صحيح البخاري، ص: 2/4.

[4] في س: اشتراطها.

[5] الحسن بن علي رضي الله عنه.

[6] في س: وأكوارها.

[7] انظر فهرس الأعلام.

[8] انظر فهرس الأعلام.

[9] انظر فهرس الأعلام.

[10] انظر فهرس الأعلام

[11] في س: من بيت.

[12] الحديث كما رواه جابر قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء» صحيح مسلم، ص: 3/1219.

[13] صحيح الإمام مسلم، ص: 1/102 والجامع الصغير بشرح فيض القدير، ص: 6/185.

[14] الحديث رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، صحيح البخاري، ص: 2/13 وصحيح مسلم، ص: 3/1165.

الفصل الثاني في أصناف الحرام[1]

وهي ترجع إلى نوعين أحدهما تحريم أصلي كالميتة والدم والخنزير والغصب وما في معنى ذلك من نكاح الأمهات والأخوات وشرب الخمر والسموم وغير ذلك، والثاني ما فقد منه الشرط الذي أوقف الشرع إباحته عليه كأنواع البياعات الفاسدة.

الفصل الثالث: في درجاته

وهي أربع [2] وتؤخذ من تقسيم درجات الحلال، لأن الحكم على الشيء بالتحريم من غير شائبة لا خفا، [3] بتحريمه، فإن كان فيه شائبة التحليل لكن التحريم أغلب فلا شك أن الحكم الفقهي يوجب التحريم «وإن كان شائبة التحريم أضعف وشائبة التحليل أغلب فهذا قد قدمنا أن الحكم الفقهي» [4] يقتضي التحليل وإن كان تركه من باب الورع، وإن تساوت الشائبتان من غير ترجيح فقد تقدم أن مواقعة هذا أو القدوم عليه حرام والله أعلم.

[1] قسم الإمام الغزالي رحمه الله الحرام إلى قسمين :
القسم الأول: الحرام لصفة في عينه كالخمر.
القسم الثاني: ما يحرم لخلل في جهة إثبات اليد عليه وهو أنواع.
راجع إحياء علوم الدين -المصدر السابق- ص: 2/93، والحلال والحرام -ص 64.

[2] في س: أربعة.

[3] في س: لاخفا.

[4] ما بين القوسين: سقط في ع.

الباب الثالث

في الـــورع[1]

ويتحصل الغرض منه في ثلاثة مدارك:

المدرك الأول: في حقيقته

قال بعض الأشياخ: حقيقته كف النفس عن الهوى رعاية لحق الله تعالى في كل فعل وترك، فلا يفعل إلا لله ولا يترك إلا لله، يدل على ذلك قوله تعالى: (وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الهَوَى فَإِنَّ الجَنَّةَ هِيَ المَأْوَى) [2] وقال صلى الله عليه وسلم: (الوَرَعُ سَيِّدُ العَمَلِ) [3] وقال عليه السلام: (مَلَاكُ الدِّينِ الوَرَعُ) [4] ولا شك أن من لا يفعل فعلا إلا بأمر ولا يترك إلا لنهي كان أعبد الناس، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: (كُنْ وَرِعاً تَكُنْ أَعْبَدَ النَّاسِ) [5].

وإذا حاسب العبد نفسه وراقبها في فعلها وتركها، هذه المراقبة، قل [6] حسابها أو سقط، لذلك جاء في بعض الأخبار أن الله عز وجل قال: (أَمَّا الوَرِعُونَ فَإِنِّي أَسْتَحِي أَنْ أُحَاسِبَهُمْ) [7] وإذا كان الورع على هذه الصفة فهو عمل بالإسلام كله، بحدوده ومحاسنه،

[1] أنبه القارئ الكريم إلى وجود استدراك على المؤلف فيما يخص الورع، انظر الملحق الأول.

[2] سورة النازعات، 39، 40.

[3] عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: (فضل العلم خير من فضل العبادة، وخير دينكم الورع) رواه الطبراني، الترغيب والترهيب، المنذري رقم 12، ص: 2/560، وذكره الإمام الغزالي في إحيا، علوم الدين، ص: 2/90.

[4] ذكر رجل عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبادة واجتهاد وآخر بورع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يعدل الورع بشيء) جامع الأصول لابن الأثير، رقم 291، ص: 5/379، وأخرجه الإمام المنذري عن ابن عمر قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أفضل العبادة الفقه وأفضل الدين الورع) رواه الطبراني، الترغيب والترهيب، رقم 11، ص: 2/560.

[5] رواه البيهقي عن أبي هريرة، وقد ذكر في الجامع الصغير للسيوطي، ص: 97 بأنه ضعيف.

[6] في ع: قبل

[7] إحياء علوم الدين - المصدر السابق، ص: 2/90.

ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: (مَنْ لَقِيَ اللهُ وَرِعاً أَعْطَاهُ الله ثَوَاب الإسْلاَمِ كُلِّه) [1] فليس الورع مراعاة الله في أوامره فقط، قال صلى الله عليه وسلم:(مَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرَعٌ يَصُدُّهُ عَنْ مَعْصِيَةِ اللهِ إِذَا خَلاَ لَمْ يَعْبَأْ اللهُ بِشَيءٍ مِنْ عَمَلِه) [2] ولا هو أيضا مجرد الترك، فإن صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ لَقِيَ اللهَ وَرِعاً أَعْطَاهُ اللهُ ثَوَابَ الإسْلاَمِ كُلِّه) [3] فمفهوم هذه الأخبار أن كمال الورع إنما هو المراقبة عند الأمر والنهي، ومع الفعل والترك وإليه الإشارة بقوله، صلى الله عليه وسلم، حيث ذكر حدود الإسلام المحيطة به فقال: (الوَرَعُ هُوَ مَلاَذُ الأَمْرِ) [4] وروي عن الفضيل بن عياض [5]: أن رجلا سأله عن النبيذ فقال له: سل عن الماء الذي تشربه كل يوم وليلة فإن كان من حلال فقد نجوت،[6] وروي عنه أنه قال: لم ينبل عندنا من نبل بالحج والجهاد والصوم والصلاة ولكن من كان يعلم ما يدخل جوفه[7] وهذا نحو ما تقدم لابن عباس[8] رحمه الله.

المدرك الثاني: في درجات الورع [9]

وهي أربع. قال بعض الأشياخ: ولا بد للورع من قطع جميعها.

الدرجة الأولى: وهي ترك الحرام على اختلاف أنواعه ودرجاته من الحرام المطلق، أو ما كان شائبة الحرام أغلب عليه أو ما تساوى فيه الشائبتان، وسواء كان التحريم في الأخذ أو في الترك، وهذا ورع العدول، وبالجملة، فبعض هذه المنازل في التحريم أقوى من بعض، فأقواها الحرام المطلق، ويلحق به ما قويت فيه شائبة التحريم ويلحق بهما ما استوت شائبتاه.

[1] المصدر السابق، ص: 3/90 وقد ورد بالهامش أن الحديث لا أصل له.

[2] الحديث لم أجده في مظانه بهذه الصيغة، راجع الأحاديث السابقة الخاصة بالورع.

[3] الحديث مكرر انظر هامش 1.

[4] الحديث لم أجده في مظانه بهذه الصيغة.

[5] راجع فهرس الأعلام.

[6] الجواب منسوب في حلية الأولياء لبشر بن الحارث الحافي، ص 8/340.

[7] في حلية الأولياء، قال الفضيل: لم يدرك عندنا من أدرك بكثرة صيام ولا صلاة، وإنما أدرك عندنا بسخاء الأنفس وسلامة الصدور والنصح للأمة، ص 8/103.

[8] في س: لابن عبدوس.

[9] قسم الإمام الغزالي الورع إلى نفس الأقسام ننقله باختصار:
أ – ورع العدول: وهو الورع عن كل ما تحرمه فتاوي الفقهاء.
ب – ورع الصالحين: الامتناع عن ما يتطرق إليه احتمال التحريم.
ج – ورع المتقين: ما لا تحرمه الفتوى ولا شبهة في حله.
د – ورع الصديقين: ترك ما لا بأس به أصلاً ولا يخاف منه أن يؤدي إلى ما به بأس، راجع أحياء علوم الدين، ص 2/94.

الدرجة الثانية: ترك ما يحكم فيه بالحل إذا كان الغالب فيه الحل على الحرمة، فتركه من باب الورع اتقاء لتلك [1] الشائبة التي فيه، وإن ضعفت وكانت ملغاة في حكم الفقه كما تقدم. قال ابن عمر[2]: كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة أن نقع في الحرام، وحكي عن ابن سيرين: أنه ترك لشريكه [3] أربعة آلاف درهم لأنه حاك في قلبه شيء، مع اتفاق العلماء أنه لابأس به، وهذا ورع المتقين، وإليه أشار أبو الدرداء[4] بقوله: ألا إن تمام التقوى أن يتقي العبد في مثقال ذرة حتى يترك بعض ما يرى أنه حلال خيفة أن يكون حراما، ولذلك نص عليه السلام فقال:(لاَيَبْلُغُ العَبْدُ دَرَجَةَ المُتَّقِينَ حَتَّى يَتْرُكَ مَا لاَبَأْسَ بِهِ مَخَافَةَ مَا بِهِ بَأس) [5].

الدرجة الثالثة: ترك ما لابأس به من الحلال المطلق البين مخافة أن يجره إلى ما به بأس. قال بعض العلماء: وذلك ترك فضول الكلام لئلا يخرجه ذلك إلى الكذب والغيبة وغيرهما، وترك بعض المكاسب والإكثار منها خوفا ألا يقوم بحق الله فيها، ويكف عن بعض المطاعم والملابس إذا أحس من نفسه أن ذلك يبطرها، ويدع أن يحلف صادقا مخافة أن يعود لسانه الحلف فيحلف حانثا. قال غيره: ويترك مجالسة من قد جرب أنه لا يسلم منه، ويقل من معرفة الناس خوفا ألا يسلم، ويدع النصرة ممن ظلمه مخافة أن يتعدى، وهذا ورع الصالحين[6].

الدرجة الرابعة: وهي ترك المباحات لاشتغاله بالمأمورات طلبا للثواب في امتثاله الأمر في كل حال، لقوله عليه السلام:(مِنْ حُسْنِ إِسْلاَمِ المَرْءِ تَرْكُهُ مَا لاَ يَعْنِيه) [7] وهذا ورع الصديقين.

[1] في س: لترك.

[2] راجع فهرس الأعلام.

[3] في س: شريك له، والقصة مذكورة في حلية الأولياء، ص 2/266.

[4] راجع فهرس الأعلام.

[5] الحديث رواه ابن ماجه، إحياء علوم الدين -المصدر السابق، ص: 2/94 ونيل الأوطار للشوكاني، ص: 5/323.

[6] راجع كتاب الورع للإمام شمس الدين علي بن إسماعيل الصنهاجي الأبياري المالكي المتوفى616 هـ -تحقيق الدكتور فاروق حمادة- دار الآفاق الجديدة- فإن به آراء تتعلق بهذا الموضوع.

[7] الحديث رواه الترمذي عن أبي هريرة، الجامع الصغير، ص: 158.

ومن قطع هذه الدرجات فلا بدَ أن يكون قد قام بجميع الواجبات واتقى جميع المحذورات، فهذا يصح أن يعطى ثواب الإسلام كله. وفي سلك هذا ما حكي أن أبا الحسن الدينوري [1] قيل له لِمَ لا تصلي العشاء الآخرة في جامع عمرو بن العاص؟ قال: لأني رأيت العامة لا يتورعون في اكتسابهم فتركت الصلاة «في الجامع»[2] لئلا نمشي في ضوء مصابيحهم، يريد أنه يصلي في جماعة في غيره من المساجد. وروي أن أخت بشر الحافي[3] سألت أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى[4] فقالت: يا أبا عبد الله: إنا نغزل على سطحنا فتمر بنا مشاعل [5] صاحب الشرطة ويقع الشعاع علينا أفيجوز أن نغزل [6] في شعاعها؟ فقال لها: من أنت عافاك الله؟ قالت: أخت بشر الحافي، قال: وهل يكون الورع الشافي إلا من بيت بشر الحافي لا تغزلي في شعاعها. وحدثني بعض أشياخي عن أشياخه عن الإمام أبو عبد الله المازري [7] أن الشيخ أبا الحسن اللخمي رحمه الله[8] سئل عن مثل هذه المسألة في مجلس مبعاده فأجاب فيها بمثل جواب ابن حنبل رحمه الله تعالى، وإلى هذا المنحى[9] أشار أصبغ بن الفرج، رحمه الله تعالى، في كراهة الاستظلال بظل جدار الصيرفي، وقد منع سحنون [10] رجلا كسبه من بلاد السودان أن يعمل قنطرة يجوز عليها الناس بقرب دار سحنون، هذا «وكسب» [11] بلاد السودان لا مطعن في ما علمناه في عينه وإنما الكراهة في نفس السفر لوجوه أخرى لا في المكسب [12] فهكذا كانت طريق القوم نفعنا الله بهم وأعاد علينا من بركاتهم.

[1] راجع فهرس الأعلام.
[2] ما بين القوسين سقط من ع.
[3] راجع فهرس الأعلام.
[4] راجع فهرس الأعلام.
[5] في ع: مشاعيل.
[6] في س: لنا الغزل، والمعنى واحد.
[7] راجع فهرس الأعلام.
[8] راجع فهرس الأعلام.
[9] في س: نحى.
[10] راجع فهرس الأعلام.
[11] ما بين القوسين سقط من ع.
[12] جاء في المعيار: سئل ابن أبي زيد عمن يأخذ مغرمه على قدر ما لكل واحد منهم؟ فقال: سئل سحنون عن رفقة من بلد السودان يؤخذون بمال في الطريق، لا ينفكون عنه، فيتولى ذلك بعضهم ويأخذ من الباقين. فقال: لا يجد الخلاص إلا بذلك، فهي ضرورة لابد منها وأراه جائزا). فلعل هذا السبب هو الذي جعل العلماء يقولون بكراهة السفر لبلد السودان لما فيه من المخاطر. المعيار، ص: 6/150.

المدرك الثالث: فيما يظن من الورع وليس منه:

وحقيقة ذلك كل حكم أسندته النفس إلى الشرع على معنى الورع من غير دلالة شرعية لا قطعية ولا ظنية أو أناطته[1] إلى سبب بمجرد الاحتمال من غير علامة ولا أمارة تدل على وجوده، فهذا هو وسواس وهوس. فمثال إسناد الحكم من غير دلالة[2] ما يتخيل بعض المتخيلين من أنه لا تجوز معاملة الفلاحين بآلات الحرث لأنهم يستعينون بها على الحراثة ويبيعون الطعام من الظلمة فلا يباع من الحرّاث[3] لأجل ذلك فدان ولا بقر ولا شيء من آلات الحرث، وهذا الورع يجر إلى أن لا يباع منهم أيضا ما يلبسون ولا ما يأكلون ولا ما يشربون لأن ذلك مما يتقووا به على الحرث ويتصل[4] بمنفعته إلى أهل الظلم. فهل لا [5] يعلم هذا الورع أن ذلك يجر إلى قطع الحرث والنسل والأمان من على وجه الأرض، فإنه من المعلوم بالضرورة أن أهل الظلم بالإضافة إلى سائر الخلق نزر يسير وأن دخول هذا الضرر إلى الأكثر من الخلق أسرع، فإنهم أحوج إلى الطعام من أهل الظلم وأفقد إليه منهم، وذلك كله معلوم بالضرورة إنه من الفساد في الأرض[6] وأما مثال ما يناط إلى سبب غير متحقق ولا مظنون ولكن بمجرد الاحتمال. مثل مَن بعيره شخص دابة للركوب فبعد ما ركبها نزل عنها تورعا لاحتمال أنه قد مات ربها ولم يعلم بموته وصارت الدابة لورثته[7] فلا يحل له الآن التصرف فيها لأن ذلك تصرف في ملك الغير بغير إذنه. فالحكم بذلك لمجرد[8] الجواز والاحتمال من غير دلالة ولا أمارة فاسد ضرورة. ومثله من أخذ ظبية [9] أو سمكة ثم أرسلها تورعا، خوفا أن يكون قد تملكها صياد «غيره من»[10] قبله ثم انفلتت منه فتركها لهذا الاحتمال ويجعله شبهة. ولا خفاء بفساد هذا في العبادات

[1] في ع: وظنتهم.
[2] في س: علامة.
[3] في س: الحارث.
[4] في س: ويتوصل.
[5] في س: فلا
[6] راجع في هذا المجال كتاب الورع-السابق الإشارة إليه وفيه فصلا في بيان وسواس بعض الناس في الورع، ص: 44 وما بعدها.
[7] في ع: للورثة.
[8] في ع: بمجرد.
[9] في س: صبية وهو تحريف.
[10] ما بين القوسين: سقط في ع.

والعادات وينتظم صاحبه في سلك المتنطعين، قال صلى الله عليه وسلم: (هَلَكَ الْمُتَنَطِّعُونَ)[1] ولو أن إنسانا خرج عنه ابنه من داره، فحكم بمجرد الاحتمال بموته، وأخذ في العويل والنظر في أكفانه وتجهيزه لم يعد ذلك من العقلاء المكلفين، فأحرى أن يكون من العلماء العاملين، فإن قيل: قد قال عليه الصلاة والسلام: (البِرُّ مَا اطْمَأَنَّتْ إِلَيْهِ النَّفْسُ وَالإِثْمُ مَا حَاكَ فِي الصَّدْرِ) [2] الحديث. فأقول: قد تكلم على هذا الحديث بعض العلماء رضي الله عنهم بكلام كثير [3] ولباب قوله: أن محمل الحديث إنما هو على ما إذا ظهر للمجتهد دلالة ظنية في الظنيات لا في القطعيات وكانت فتيا غيره بدلالة أخرى هي عنده شبهة دليل لا دليل، فهذا يلزمه «معه»[4] الوقوف على ما أطلع الله عليه قلبه من الدلالة في ذلك، ويترك ما اشتبه على غيره ولو حمل على إطلاقه لم يلزم الرجوع إلى دليل الغير إذا كان قطعيا من كتاب أو سنة أو إجماع، وإذا تحققت لزوم الرجوع إلى ما تقتضيه الأدلة القطعية وترك الشبهة علمت أن محمل الحديث إنما هو على ما يظهر للمجتهد في الدلالة الظنية، وأما قوله عليه السلام: (وَالإِثْمُ مَا حَاكَ فِي الصَّدْرِ) فليس أيضا على إطلاقه وإنما محمله على مخالفة الدليل إلى ما هو أضعف منه في الدلالة وليس دليلا تقليدا أو اتباع هوى. ولو كان على إطلاقه لكان كلما تطمئن إليه النفس طاعة، وكل ما حاك في النفس معصية، وهذا باطل بالضرورة فإنه «قد»[5] ينشرح الصدر للكفر ويشرب في قلب الشخص حب البدع والضلال ويغفل على قلبه عن الهوى ((هكذا)) ويكره له الإيمان والإسلام، وقد قال تعالى: (قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُم بِالأَخْسَرِينَ أَعْمَالاً الَّذِينَ ضَلَّ سَعْيُهُمْ فِي الحَيَاةِ الدُّنْيَا وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعاً) [6] وبالجملة فلا يكون الورع إلا بالعلم، وإلا فينتهي إلى حكم التنطع المنهي عنه[7] أرانا الله تعالى الحق حقا ورزقنا اتباعه وأرانا الباطل باطلا ورزقنا اجتنابه بمنه وكرمه.

[1] أي الغالون المجاوزون -صحيح مسلم، ص: 4/2055.

[2] عن النواس بن سمعان الأنصاري: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البِرّ والاثم فقال: (البِرّ حسن الخلق والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس) صحيح مسلم، ص: 4/1980.

[3] في س: مكثر.

[4] ما بين القوسين: سقط في س.

[5] ما بين القوسين: سقط في ع.

[6] سورة الكهف، الآية: 99.

[7] في س: المنقطع.

فصل ((أمر الله موجه إلى جميع الجوارح))

اعلم رحمنا الله وإياك [1] أن ما ذكرناه من حلال يجوز القدوم عليه، أو حرام يجب تركه أو تقطع درجات الورع الأربع فليس ذلك خاص بجارحة من جوارح الإنسان دون أخرى، بل ذلك لازم لجميع جوارحه الحساسة لزوما متساويا في خطاب الشرع، وإن كان بعض المأمورات والمنهيات آكد في الثواب والعقاب من بعض، لتوجه [2] الخطاب بالأمر أو النهي من قبل صاحب الشرع إلى جوارح الإنسان الحساسة [3] المكتسبة «توجه»[4] استواء بالوعد في الامتثال والوعيد في الترك، فحينئذ يكون المؤمن على حذر، ويجانب كل ما كرهه الله سبحانه من مقال أو فعل أو عقد[5] بقلبه ويتثبت[6] في جميع أحواله قبل الفعل «أو الترك من العقد بالضمير أو فعل جارحة حتى يتبين له ما يترك» [7] أو يفعل، فإذا تبين له ما كرهه الله تعالى سبحانه جانبه بقلبه وكف جوارحه عنه، ومنع نفسه من الإمساك عن الفرائض وسارع إلى أدائها. ويعلم أن الذي حرم تناول ما ليس طيب كذلك حرم عقد القلب على ما لا يحل من جميع المحرمات، فأفعال الجوارح مع القلب حكمان متلازمان لا يصح أحدهما إلا بالآخر وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام فيما خرجه مسلم حيث قال صلى الله عليه وسلم: (الحَلاَلُ بَيِّنٌ وَالحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُتَشَابِهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الحَرَامِ كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ. أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى أَلاَ وَإِنَّ حِمَى اللهِ مَحَارِمُهُ، أَلاَ وَإِنَّ فِي الجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الجَسَدُ كُلُّهُ، أَلاَ وَهِيَ القَلْبُ)[8] وفي بعض الروايات: (أَلاَ وَهِيَ نُطْفَةٌ فِي القَلْبِ) [9] فقال الإمام أبو عبد الله المازري رضي الله عنه [10]: هذا الحديث جليل الموقع عظم النفع في الشرع

[1] في س: رحمك الله.

[2] في س: فتوجه.

[3] في س: الحاسية.

[4] ما بين القوسين: سقط في ع.

[5] في س: عقل

[6] في س: ويثبت.

[7] ما بين القوسين: سقط في ع.

[8] الحديث أخرجه الإمام البخاري، ص: 1/19 والإمام مسلم، ص: 3/1220.

[9] المصدر السابق.

[10] في ع: الرازي ولكنه تحريف، راجع فهرس الأعلام.

حتى قال بعض الناس إنه ثلث الإسلام، قال: وإنما نبه أهل العلم على عظم هذا الحديث لكون المكلف يتعبد[1] بطهارة قلبه وجسمه فأكثر المذام والمحذورات إنما تنبعث من القلب، فأشار صلى الله عليه وسلم إلى صلاحه، ونبه على أن صلاحه إصلاح لجملة الجسم،وأنه الأصل، والأحكام[2] والعبادات التي يتعرف الإنسان عليها بقلبه وجسمه تقع فيها مشكلات وأمور ملتبسات [3] التساهل فيها وتعويد النفس الجرأة عليها تكسب[4] فساد الدين والعرض، فنبه النبي صلى الله عليه وسلم على توقي هذه، وضرب لها مثلا محسوسا لتكون النفس أشد تصورا والعقل أعظم قبولا فأخبر صلى الله عليه وسلم أن المُلُوكَ لَهُمْ أُحْمِيةٌ لا سيما [5] وهكذا كانت العرب تعرف في الجاهلية أن العزيز فيهم يحمي مروجا وأفنيه، فلا يتجاسر عليها ولا يُدنى منها مهابة من سطوته وخوفا من الوقوع في حوزته[6] وهكذا محارم الله سبحانه من ترك منها ما قرب فهو من متوسطها [7] أبعد، ومن تحامى طرف الشيء، أمن عليه أن يتوسط، ومن طرف توسط وهو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام «كالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه»، ولا شك في بيان فضل هذا الحديث وجمعه لفوائد عديدة كما قال الإمام أبو عبد الله ((المازري)) ومن تأمل هذا التقييد يجده مبنيا عليه من جميع أركانه «وفصوله، وسنوضح ذلك ونبينه في باب الشبهات إن شاء الله تعالى وهو حسبي ونعم الوكيل»[8].

[1] في ع: متعبدا.
[2] في ع: الحكم.
[3] في س: متلبسات.
[4] في س: يكسب.
[5] في ع: ولا سيما والمعنى غير واضح.
[6] لمزيد من التفصيل حول نظام الحمى في الإسلام يرجع كتاب تطور نظ، ملكية الأراضي في الإسلام، الأستاذ محمد علي نصر، دار الحداثة بيروت 1982، وكتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بين سلام (ت) 224 ه) شرح عبد الأمير علي مهنا ص 294 دار الحداثة ط1 1988.
[7] في س: موسطها.
[8] ما بين قوسين: سقط من ع.

الباب الرابع
في المشتبهات

وفيه يتسع الكلام، اعلم أن المشتبه عبارة عن الملتبس، والالتباس يحصل في حق المكلف بأن يتجاذب الشيء الذي يريد القدوم عليه أمران [1]: أحدهما يقتضي التحليل والثاني يقتضي الحرمة، وهذا هوالمعبر عنه بالمشتبه لغة، لكن التجاذب ينقسم قسمين: أحدهما ما كان فيه أحد الطرفين أغلب،فإن كان طرف الحلية لحق بالحلال البين كما تقدم، وإن كان طرف التحريم لحق به كما تقدم، والقسم الثاني: هو ما يتساوى فيه تجاذب المحلل والمحرم من غير ترجيح لأحدهما، فهذا هو المقصود في الحديث، يدل ذلك أن المتشابه المذكور في الحديث رتبته [2] بين الحلال البيّن والحرام البيّن، وقد قدمنا أن ما يحكم له بالحلية: إما أن يعرى عن الشائبة أو لا يعرى وكذلك ما يحكم له بالتحريم إما أن يعرى عن الشوائب أو توجد معه فيه، فإن عرى ما حكم له بالتحليل عن الشوائب كان حلالا بينا، وإن لم يعر وكان جانب الحلية أغلب، كان أيضا حلالا بينا كما تقدم، ويكون تركه بابا من أبواب الورع، كما إن ترك الحلال الذي لا شائبة فيه من أبواب الورع أيضا، ثم ما حكم له بالحرمة [3] من غير شائبة حراما بينا، وما كانت فيه شائبة الحلية ولكن شائبة الحرمة أغلب لحق بالحرام البين، وما تساوت فيه الشائبتان يسمى مشتبها، فهذه خمسة أقسام لا يتسع [4] في العقل غيرها، وهي مع ذلك راجعة إلى ثلاثة أقسام: حلال بيِّن: وحرام بيِّن: ومشتبه، فإن قلت فَلِمَ حكمت بأن ما غلب عليه جانب التحليل لحق بالحلال وما غلب عليه جانب التحريم لحق بالحرام؟ فأقول: إذ ذاك لا شك أن التكاليف [5] تنقسم إلى

[1] في س: طرفان.
[2] في س: رتبه.
[3] في س: بالتحريم
[4] في س: لا يسع
[5] في ع. الاشياء

قطعي وظني، لأن الأدلة الشرعية إما من الكتاب أو من السنة أو الإجماع، ثم أدلة الكتاب تنقسم إلى نص لا يحتمل التأويل وإلى ظاهر وإلى مفهوم، وأدلة السنة أيضا تنقسم إلى متواتر وآحاد، ثم المتواتر ينقسم إلى ما تنقسم إليه أدلة الكتاب من نص لا يحتمل التأويل وظاهر ومفهوم، والإجماع ينقسم إلى إجماع منقول بالتواتر وإلى إجماع منقول بخبر الآحاد، والمحصل للقطع من ذلك كله النص الذي لا يحتمل التأويل من الكتاب ومن السنة المنقولة بالتواتر ومن الإجماع المنقول بالتواتر أيضا، إذا سلم ذلك كله من معارض أو نسخ فيما يصح نسخه مع موافقة العمل للدليل، فحينئذ يكون دليلا قطعيا، وما عدا هذا من ظاهر أو مفهوم أو خبر آحاد أو إجماع نقل بآحاد [1] أو قياس أو استصحاب حال وإلحاق[2] الفرد بالأعم الأغلب أو غير ذلك من طرق الدلالة فإنما يحصل عليه الظن ثم الشك مع غلبة الظن غير مفقود أصلا لكن لا حكم له مع وجود الترجيح، ولم يزل دأب العلماء على الأخذ بالأرجح، والعمل به دون المرجوح، لأنهم لو لم يفعلوا ذلك لبقي جل الشريعة عريا عن الأحكام، لأن أدلة الشريعة الموجبة لنفي الشك المحصلة للقطع يسير في جنب الأدلة المحصلة لغلبة الظن، فمدار الشريعة على الأدلة المتقدمة [3] وقد أريتك تقسيمها إلى محصل للقطع ومحصل للظن وهذا القدر كاف في الجواب.

فإذا تقرر هذا، وبان لك أن الحكم [4] ما غلب على الظن فيه الحليّة هو من الحلال البيّن، وحكم ما غلب الظن فيه بالحرمة هو من الحرام البيّن، رجع التقسيم إلى ثلاثة كما ورد في الحديث [5] ولا يبقى بعد ذلك رتبة بين الحلال والحرام إلا الرتبة التي يتساوى [6] التجاذب فيها من غير مزية، فإذا علمت هذا فمن اشتبه عليه أمر هذا الاشتباه وجب عليه تركه كما تقدم.

[1] في ع :بالآحاد.
[2] في ع: والحال.
[3] في ع: المقدمة.
[4] في ع: حكم.
[5] يقصد حديث رسول الله صلى الله عليه و سلم (الحَلاَلُ بَيِّنٌ والحَرَامُ بَيِّنٌ...) السابق الإشارة إليه.
[6] في س: تساوى.

فصل ((في أقسام المشتبه))

والمشتبه ينقسم ثلاثة أقسام:

الأول منها: ما يتقوى الاشتباه فيه في حق العامة والخاصة حتى يقال فيه هو مشتبه في نفسه ولا يعلمه إلا الله تعالى، وقد قالت به طائفة في قوله تعالى: (وأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ)[1].

والثاني: ما قويت شبهته في حق الأكثرين ويعلمه القليل.

والثالث: ما هو مشتبه على الموسوسين[2] وليس بشبهة، هو إسناد الحكم إلى مجرد الاحتمال من غير أمارة عليه، وقد تقدم الكلام عليه في المدرك الثالث من باب الورع، حيث انتهى الكلام إلى ما يظن أنه من الورع وليس منه، وأشبعنا القول فيه هناك وبينا أمثلته فلا معنى لإعادته.

والمعول عليه من هذه الأقسام: القسم الذي تضمنه الحديث حيث قال: (وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس) [3] فمفهوم ذلك أن القليل يعلمه. وإلا كان لاحقا بالقسم الأول الذي يتقوى الاشتباه فيه، حتى قيل فيه إنه مشتبه في نفسه ولا يعلمه إلا الله تعالى، وقد مثل ذلك بعض الأشياخ بأمثلة ليست بسالمة من الاعتراض، منها سؤال عدي بن حاتم [4] للنبي صلى الله عليه وسلم وهو قوله: أُرْسِلُ كَلْبِي وأُسَمِّي فَأَجِدُ مَعَهُ كَلْباً آخَرَ عَلَى الصَّيْدِ وَلَمْ أُسَمِّ عَلَيْهِ وَلاَ أَدْرِي أَيُّهُمَا أَخَذَهُ، قال له صلى الله عليه وسلم: (لاَ تَأْكُلْ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى الآخَرِ) [5] وكذلك قصة ابن وليدة زمعة [6] في أمره صلى الله عليه وسلم لسودة [7] بالاحتجاب من ابن وليدة زمعة بعد حكمه به للفراش، فحكم بالإخوة على سبيل التغليب لا على سبيل القطع، وأمر سودة بالاحتجاب لِمَا

[1] سورة آل عمران، الآية 7.
[2] في س: الموسوس.
[3] الحديث السابق: (الحرام بين والحلال بين...)
[4] راجع فهرس الأعلام.
[5] عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المعراض فقال: «إذا أصاب بحده فكل وإذا بعرضه فلا تأكل فإنه وقيذ» قلت يا رسول الله: ارسل كلبي واسمي فأجد معه على الصيد كلبا آخر لم أسمِّ عليه ولا أدري أيهما أخذ قال: (لا تأكل إنما سميت على كلبك ولم تُسَمِّ على الآخر) رواه الإمام البخاري في صحيحه المجلد الثاني، ص:4 والإمام مسلم في صحيحه، المجلد الثالث، ص: 351/.
[6] راجع فهرس الأعلام.
[7] سودة زوج الرسول عليه السلام أم المؤمنين.

رأى من شبهة بعتبة [1].

فبهذه الأمثلة وما في معناها مثل بعضهم القسم الذي يتقوى الاشتباه فيه حتى يقال أنه لا يعلمه إلاّ الله تعالى، وإن كانت هذه الأمثلة ليست بخالية من الاعتراض، ولو كنا للكلام على خلاف ما تضمنه الحديث لبيّنا [2] وجه الاعتراض وأوضحناه، وإنما غرضنا بتقسيم المشتبهات إلى الثلاثة الأقسام لنقف على حكم كل قسم منها.

فحكم القسم الأول منها وهو المشتبه الذي يتقوى الاشتباه فيه حتى يقال إنه لا يعلم ذلك إلاّ الله تعالى، أن من اشتبه عليه هذا الاشتباه المذكور يلزمه اجتنابه ويحرم عليه الإقدام عليه مع أني أنكر أن يكون ذلك أمرا موجودا في العبادات في حق جميع المكلفين، لأنه يؤدي إلى تكليف ما لا يطاق، نعم يصح ذلك في حق بعض المجتهدين دون بعض، وحكم القسم الأخير [3] هو المعبر عنه بورع الموسوسين لا يلزمه الوقوف عليه [4] ولا يستحب له، بل ذلك أمر مذموم كما تقدم، وحكم المتوسط من الأقسام وهو المقصود في الحديث وعليه مدار هذا المجموع يتضح حكمه بالكلام على ما وعدناه[5] والتزمناه، من شرح المعاملة بما في أيدي الظلمة والمستغرقين.

فأقول عند ذلك ومن الله [6] سبحانه وتعالى أرجو الإعانة والتوفيق فيما أصلته[7] وعليه اعتمد فيما قصدته [8]،النظر في ذلك ينحصر في نوعين:

الأول: في الأموال التي بأيدي الظلمة والمستغرقين إذا لم تكن عين حرام ولا متولدة عنه ولا ناشئة بسببه، الثاني: في الأموال التي بأيديهم إذا كانت عين حرام أو متولدة عنه أو ناشئة بسببه.

[1] الحديث مروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منّي فاقبضه، قالت فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال ابن أخي قد عهد إليّ فيه فقام عبد بن زمعة فقال أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوق إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: يارسول الله ابن أخي كان قد عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي و بن وليدة أبي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (هو لك يا عبد ابن زمعة) ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ثم قال لسودة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: (احتجبي منه) لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله، رواه الإمام البخاري في صحيحه، المجلد الثاني، ص:1.

[2] في ع: لا تبانا وهو تحريف.

[3] في س: الآخر.

[4] في ع: عنه.

[5] في ع: أوعدناه.

[6] في س: وبالله.

[7] في س: أصلته.

[8] في س: أمته.

((النوع الأول: الأموال التي لم تكن عين حرام ولا متولدة عنه أو ناشئة بسببه))

أما النوع الأول فينحصر الكلام فيه في ثلاثة [1] فصول:

((الفصل)) الأول: في حكم هذا المال ومصارفه.

((الفصل)) الثاني: في معاملتهم فيه على وجه المعاوضة.

((الفصل)) الثالث: في وصاياهم وعتقهم وهباتهم وصدقاتهم وهل يورث ذلك المال عنهم أم لا؟

الفصل الأول

في حكم هذا المال ومصارفه

لا يخلو إما أن يكون أرباب تباعاته [2] معلومين أو مجهولين فإن كانوا معلومين فنؤخر الكلام على هذا القسم إلى محله من النوع الثاني حيث يقع الكلام على المال الحرام إذا أخذ من يد غاصبه [3] إما بعد التوبة أو قبلها، وإن كان أرباب تباعاته مجهولين وقد يئس[4] من معرفتهم[5] فقد قال ابن رشد رحمه الله تعالى [6] فيما حكى عنه بعض

[1] في س: ثلاث.

[2] في ع: أربابه.

[3] في ع صاحبه وهو تحريف.

[4] في س: أيس.

[5] يقول محمدٌ فال بن أحمدو قال في منظومته الخاصة بنوازل مستغرق الذمة والفداء من اللصوص والمدارة:

عليك عند مطلق الجواز في * أخذ من المغترقين فاعرف
أو لم يفت وجهل المالك مع * أياس معرفته أو ما جميع
بيده أفساد يجب نز * أو عند جهل أمر ذات الحائز
مكتسب مالا حلالا بعد ما * خرج عن جميع مال حرما
بيده فلا عليه يجب * تضاء المظالم به بل يندب
إن لم يكن ثم من المظالم * شيء معين على ذا الظالم
مستغرق الذمة إن تاب وما * له لبعض العلماء أسلما
ثمت ما رد ما له عليه * جاز له ما دفعوا إليه

مخطوط تحت رقم 663 بالمعهد العالي للبحث العلمي، نواقشوط-موريتانيا انظر الملحق رقم 5.

[6] راجع فهرس الأعلام.

الأشياخ: إن التائب إذا كان بيده مال حلال وعليه من التباعات ما يستغرقه أنه يجب عليه التصدق به، وهو أيضا ظاهر كلام الداودي رحمه الله تعالى [1]حسبما يقع التنبيه عليه بعد هذا إن شاء الله تعالى، وهل يسلك به مسلك الفيء أو مسلك الصدقة؟ قال الإمام أبو الطاهر بن بشير رحمه الله تعالى [2]: الأموال التي ينظر فيها الإمام على ثلاثة أقسام:

(1) قسم يحل للأغنياء والفقراء بلا خلاف، وهذا هو المال المأخوذ من الكفار الحربيين والمعاهدين، كالخمس من الغنيمة وما جلى عنه أهله، وخمس الركاز والجزية وما يؤخذ من تجارهم، وما يؤخذ من أرض العنوة وأرض الصلح.

(2) وقسم لا يحل إلاّ للفقراء بلا خلاف أو من ذكر معهم في آية [3] الزكاة وهذا كالزكاة.

(3) وقسم اختلف المذهب فيه على قولين: هل هو كالثاني لأنه مال أصله للمسلمين فأشبه الزكاة أو هو كالأول لأنه لم يؤخذ من مالكه بالطوع ولا يعرف مالكه بعينه فأشبه الفيء، وهذا كأموال مستغرقي [4] الذمم واللقطة إذا لم يعرف ربها وعرفت، وهذا هو الصحيح في النظر، وصرح بعض الأشياخ بأنه المشهور، ونؤخر الاستدلال عليه إلى محله من النوع الثاني حيث يقع الكلام على ما يفعل بالمال الحرام الذي لا يُعلم عين مالكه، فثم[5] نوضحه إن شاء الله تعالى.

الفصل الثاني

في معاوضتهم والتعامل معهم فيما بأيديهم من هذا المال على وجه المعاوضة

وقد اختلفت طرق الأشياخ في نقل المذهب في معاملتهم، فنقل الشيخ أبو الطاهر بن

(1) راجع فهرس الأعلام.

(2) راجع فهرس الأعلام.

(3) في ع: آيات، والمقصود قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ). الآية 60 من سورة التوبة.

(4) في س: مستغرقين.

(5) في س: ثم.

بشير رحمه الله تعالى في كتاب الضحايا[1]: اختلف في معاملتهم هل تجوز لأن المعامل[2] لا يأخذ من أيديهم شيئا إلاّ ويعوّض عنه عوَضا، أو لا تجوز لأنهم غير مالكين لِمَا في أيديهم كغاصب معين، وظاهر هذين القولين المتقابلين جواز معاملتهم بالنقد والنسيئة ومنعها بالنقد والنسيئة، لأن القول بالتفرقة «الذي» [3] يأتي بعد، لا يكون خلافا إلاّ على هذا التقدير، والقول الثالث جواز معاملتهم بالنقد دون النسيئة، لأن النقد بذل العوض والمعامل[4] بالنسيئة إما أن يعجل العوض فيصير في يدي مستغرق [5] الذمة فيتلفه ثم يؤدى من مال المساكين، وإما أن يأخذ جزءا من مال المساكين، ولا يحل له أن يعطي العوض لمعامله لأنه لذلك لا يستحقه، والقول الرابع جواز معاملتهم بالأعراض التي تبقى دون العين الذي يذهب بالتصرف فيه، انتهى كلامه.

وقال الشيخ أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس [6]رحمه الله تعالى: اختلف في معاملتهم على أربعة أقوال: أحدها: أن معاملتهم غير جائزة، والقول الثاني: أن معاملتهم جائزة في ذلك المال، وفيما ابتاعوه من السلع أو وُهب لهم أو ورثوه، وإن كان عليهم من التباعات ما يستغرقه إذا عامله بالقيمة من غير محاباة، والقول الثالث: إن مبايعتهم لا تجوز في ذلك المال، فإن اشترى به سلعة جاز أن تشترى منه، وكذلك ما ورثه أو وهب له وإن كان ما عليه من التباعات قد استغرقه، وروى «ذلك» [7] عن ابن سحنون وابن حبيب[8]، والقول الرابع: إن مبايعته تجوز في ذلك المال وفيما اشتراه أو ورثه، وإن كان ما عليه من التباعات قد استغرقه.

(1) للشيخ المذكور عدة مؤلفات منها: كتاب التنبيه ذكر فيه أسرار الشريعة، وكتاب جامع الأمهات، والتهذيب على التهذيب، وكتاب المختصر، ولعل كتاب الضحايا الذي أشار إليه المؤلف يوجد في أحدها، راجع شجرة النور بند 367، ص: 1/126.

(2) في س: العامل.

(3) «الذي» سقط في ع.

(4) في س: العامل.

(5) في ع: مستغرقي

(6) راجع فهرس الأعلام.

(7) ذلك سقط في ع.

(8) راجع فهرس الأعلام.

التوجيه [1]

فوجه القول الأول وهو أن مبايعتهم غير جائزة على الإطلاق أنه مضروب على يديه شرعا، ولا يكون امتناعه بسلطانه يخرجه عن حكم التحجير والمضروب على يديه، لأن سلطان الله فوق سلطان العباد، وأيضا فإن أصحاب الأموال لم يعمروا ذمته برضاهم، وهم مغلوبون على ذلك، ولم يأذنوا له بالبيع والشراء ولا بشيء مما يتصرف فيه في أموالهم، فصار تصرفه وبيعه وشراؤه تعديا عليهم، بخلاف من استغرقت ذمته بالمداينة بالتراضي من أصحاب الأموال، لأنهم عاملوه وهو مطلق اليد في البيع والشراء والتصرف، ولذلك لم يختلف في إيلاده وتزويجه [2] حسبما ذلك مذكور في موضعه.

ووجه القول بجواز [3] معاملته على الإطلاق إنه غير محجور [4] عليه والتفاتا إلى «الضرب الحسي» [5] فحاله يشبه حال [6] المستغرق بالديون الجائزة قبل الضرب على يديه، قال أبو إسحاق [7] وقد يحتج لقائل هذا القول بالمرتد إذا باع أو اشترى قبل أن يوقف [8] ماله، فقال ابن القاسم [9]: بيعه وشراؤه وصدقته وتدبيره وعتقه نافذ حتى يحجر عليه، وقال أشهب [10] إن قُتل على ردته [11] أو مات قبل رجوعه إلى الإسلام أن جميع ما يفعل مردود، وهذا الذي احتج به أبو إسحاق فيه ضعف [12]، لأن المرتد لو رجع إلى الإسلام [13] لحل له جميع ما بيده، وهذا إذا تاب وجب عليه إخراجه فافترقا.

[1] يقصد بالتوجيه مناقشة الآراء السابقة التي استخلصت من أقوال العلماء.
[2] إيلاده وتزويجه: يقصد زواجه أو شراؤه جارية ليتخذها أم ولد.
[3] في س: بجواز.
[4] في س: محجر.
[5] في ع: بالضرب الحسي.
[6] في ع: فحاله شبيه بحال.
[7] راجع فهرس الأعلام.
[8] في س: تلف.
[9] راجع فهرس الأعلام.
[10] راجع فهرس الأعلام.
[11] في س: ردة.
[12] في ع: ضعيف.
[13] في س: راجع الأعلام.

ووجه القول بجواز معاملتهم بالنقد [1] دون النسيئة، مذكور في أثناء كلام ابن بشير، ووجه القول بجواز معاملتهم بالقيمة من غير محاباة نظرا إلى نفي الضرر وملاحظة الضرورة الداعية إلى ذلك لكون الغالب عدم التحرز ممن [2] هذه صفته فكان ترك معاملتهم جملة من باب الحرج، وهذا القول الذي اختاره الداودي رحمه الله تعالى، قال أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي رحمه الله لا بأس بمعاملة من استغرقت ذمته الغصوبات الممتنع بسلطانه [3] إذا بايعه «بمثل» القيمة [4] فأقل وأخذت العوض ومتاعك قائم بيده، لأنك لم تخل ذمته من شيء، إلا وعمرتها بمثله فلم تضر بالغرماء، [5] ولأنه لو فلس كان أحق بسلعته فلا ضرر على الغرماء، ولأن من له دين على شخص لا يجوز [6] انتقاله من ذمته إلى ذمة غيره إلا برضا صاحبه فلم يبق إلا أنه متعلق بذمة الغاصب، ولأنه على جواز التصرف ما لم يمنع من ذلك مانع إلا التحجير عليه وهو مفقود، ولأن الحالة التي حدثت لا تقطع تصرفه ولا يحل ما عليه من دين مؤجل فكان كالمطلق اليد.

يدل على ذلك [7] أن جماعة من الغصاب قد تابوا وأنابوا في كل عصر وزمن ولم يذكر أحد من العلماء، [8] أنه فسخ بيع أحد منهم إذا كان بالطوع والتراضي، ولا فسخ أنكحتهم، وبهذا استدل على أنه لا إعادة على من صلى في أرض مغصوبة [9] ولا من ذبح بسكين مغصوبة، وعدوا ذلك إجماعا لما لم يذكروا عن أحد من السلف أنه أمر «من تاب» [10] بإعادة الصلاة في الدار المغصوبة ولم يقل أنها تعاد إلا ما حكى عن أصبغ بن الفرج وأبي شمس [11] ومن تابعهم وهو خلاف شاذ ولا يعتد به. قال عطية الله [12]: ذكر

[1] في س: بالنقود.
[2] في ع: من.
[3] في ع: سلطانه.
[4] في س: عامله القيمة.
[5] راجع كتاب الأموال لأبي جعفر الداودي -تقديم وتحقيق رضا محمد سالم شحادة- ص: [illegible]، مركز إحياء التراث المغربي- الرباط.
[6] في ع: لم يجز.
[7] في ع: عليه.
[8] في س: من أهل العلم.
[9] في ع: الغصب.
[10] بين القوسين سقط في ع.
[11] انظر فهرس الأعلام.
[12] انظر فهرس الأعلام.

لي عن الشيخ أبي القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري [1] أنه قال: لا يقدر أحد في هذا الوقت إلاّ على ما ذهب إليه أبو جعفر أحمد بن نصر ((الداودي))، لأنك إن «لم»[2] تعامل من استغرقت ذمته عاملت من يعامله، وإذا عاملت من يعامله كنت كمن عامله، لأنك قلت لا تجوز معاملته، وتجعل الذي عامله أخذ ما لا يحل «له» [3] فقد استغرقت ذمته، وكذلك من [4] عامل من عامله على هذا تكون ذمته مستغرقة، فهذا يؤدي إلى ألاّ يبيع أحد ولا يشترى ولا يتصرف في شيء، إذ كل الناس إما غاصب أو من عامله، أو من عامل من عامله، مع أن ما بيده [5] من هذه صفته غير معلوم العين وإنما المطلوب في [6] ذمته فتجوز معاملته من غير محاباة فلا يقدر إلاّ على ذلك لفساد الوقت.

قال ابن رشد: والقول بمنع معاملته أصحّ لأن البيوع على وجه المكايسة لا تنفك من المغابنة فقد يكون الذي يأخذ أكثر قيمة من الذي يعطى مما[7] يتغابن الناس بمثله في البيوع، وقد ترخص السلعة التي تباع [8] منه وتغلو التي اشترى منه فيكون قد أدخل على أهل تباعاته بذلك نقصا بغير إذنهم، ولأنه في هذا الحال لاستبداده بالحرام وامتناعه من جريان الحق عليه في حكم المضروب على يديه، ولا تجوز [9] مبايعته، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقضي بعض أهل تباعاته دون بعض إن علمهم بخلاف من أحاط الدين بماله، لأن الغرماء قد دخلوا معه على أن يبيع ويشتري فهو مطلق على ذلك ما لم يضربوا على يديه ويفلسوه، وله أن يقضي بعض أهل غرمائه [10] دون بعض على اختلاف من قول مالك[11] في ذلك [12]:

قال عطية الله: وسألت الفقيه أبا عبد الله محمد بن الفرج الصقلي [13] عن معاملة

(1) انظر فهرس الأعلام.
(2) «لم»: لم ترد في ع.
(3) له: لم ترد في س.
(4) في س: لو.
(5) في س: بيده.
(6) في ع: به.
(7) في ع: بما.
(8) في س: باع.
(9) في س: لا يجوز.
(10) في ع: تبعاته.
(11) انظر فهرس الأعلام.
(12) راجع فتاوي ابن رشد، السفر الأول، ص: 635.
(13) انظر فهرس الأعلام.

أهل الأسواق الذين يعاملون الغصاب؟ فأجابني بنحو ما تقدم سواء، يريد ما تقدم لأبي القاسم السيوري، ووقع أيضا لهذا الشيخ الصقلي جواز معاملتهم على الإطلاق من غير عذر حسبما حكى ذلك عنه عطية الله في أسئلة [1] سأله عنها لا نطول بذكرها لأنها داخلة[2] فيما ذكرناه من الخلاف، وقول الداودي رحمه الله تعالى: إذا بايعه[3] بمثل القيمة فأقل، يريد إذا باع منه، وأما إن اشترى منه فلا يجوز إلاّ بمثل الثمن فأكثر والله أعلم.

فرع (في الشراء من مغترق الذمة)

من رواية أصبغ عن ابن القاسم والرواية عن مالك: إن الأمير إذا كان مغترق الذمة وله عامل مغترق الذمة فغلب عليه الأمير وأخذ ماله، إن ماله سائغ لمن يشتريه، إذا لم يكن له أرباب يعرفونه، ولم يكن قائم العين وصار الأمير غاصبا للثمن، قال ابن حبيب: في الوالي يعزل الظلمة العمال فيرهقهم [4] ويعذبهم في مغرم يغرمهم لنفسه أو يرده إلى[5] أهله فيلجئهم ذلك إلى بيع أمتعتهم ورقيقهم، إن الشراء منهم جائز، ويشبه هذا ما رواه يحيى بن عمر [6] عن أبي المصعب [7] في مسألة سُئل عنها مالك ونصها: سئل مالك عن القوم يغصبون الرقيق هل يُشترى منهم، وهم لم يؤدوا خُمسا؟ قال: لا يُشترى منهم «إذا لم يؤدوا خُمسا، قلت: وإن كانوا قوما صالحين يظن بهم أنهم لا يحبسون خُمسا؟ قال: لا يشترى منهم» [8] إلاّ أن يعلم أنهم يؤدون خمسا.

قال الإمامَ أبو الوليد بن رشد: أما إذا كانوا قوما صالحين ممن لا يظن بهم أنهم يحبسون خمسا، فلا وجه للمنع من الشراء منهم، وأما إذا لم يعلم حالهم فترك الشراء منهم هو وجه الورع، وأما إذا علم أنهم يبيعون ولا يؤدون الخمس، فاختلف في جواز الشراء منهم، فروى يحيى بن عمر عن أبي المصعب: إنه يُشترى منهم وتوطأ الأمة، وإنما الخمس على الذي يبيع، فهذا نحو ما قاله ابن حبيب وأصبغ، وقيل إن الشراء منهم لا يجوز، إذا

(1) في النسختين: أسولة.
(2) في س: دخلت.
(3) في س: باعه.
(4) في س: ويرهقهم.
(5) في س: على.
(6) انظر فهرس الأعلام.
(7) انظر فهرس الأعلام.
(8) ما بين القوسين سقط في س.

علم أنهم يبيعون ولا يؤدون الخمس لأنه بيع عرا [1] وهو قول سحنون، قال الإمام أبو الوليد ابن رشد رحمه الله تعالى: وهذا الاختلاف عندي إنما ينبغي أن يكون إذا كان الرقيق لا ينقسم أخماسا «فكان الواجب أن يباع فيخرج الخمس من أثمانه، أما إذا كان ينقسم أخماسا» [2] فلم يخرجوا منه الخمس فباعوه ليستأثروا بأثمانه (بل به) [3] فهم كمن تعدى على سلعة الغير فباعها فلا يجوز لمن علم ذلك شراؤها وبالله التوفيق.

مسألة ((في شراء الأموال التي لا يدفع عنها الزكاة))[4]

سئل شيخنا الفقيه أبو عبد الله محمد ابن شيخنا الفقيه أبي محمد عبد الله بن يحيى الزواوى [5] عن الشراء من الأعناب التي يعلم «أن» [6] أربابها لا يزكونها فأجاب فيه «بأن قال: ما يباع من العنب والرطب الذي تجب الزكاة فيه» [7] إن هو بقي لكونه إذا زبب[8] العنب ويبس «التمر» [9] كان فيه خمسة أوسق فيخرج جواز البيع وعدمه إذا كان أرباب ذلك لا يخرجون الزكاة من ثمن ذلك ولا من جنس ما بيع، على الخلاف في الرقيق إذا كان ذلك لا ينقسم أخماسا، وإنما يباع ويقسم الثمن. فعلى رأي أبي مصعب يجوز ها هنا، وعلى رأي سحنون لا يجوز، وأما الحب مثل القمح والشعير والتمر وشبههما [10] إذا علم أن أرباب ذلك لا يزكونه فلا يجوز شراء ذلك لأن الزكاة تؤخذ من عين ذلك، كما قال أبو الوليد في الرقيق إذا كان ينقسم أخماساً، ثم قال: وهذا يتضح على القول بأن [11] الزكاة لا تتعلق بالذمة، وهو القول بأن الفقراء شركاء في المال المزكى، أما على القول

[1] بيع العراب وهو بيع إنتاج النخلة سنين من إنتاجها وقد رُخص فيه بما لا يتجاوز خمسة أوسق وهو أقل ما تجب فيه الزكاة. البيوع في الإسلام، ص: 32 -عبد الحفيظ فرغلي- دار الصحوة 1987.
[2] ما بين القوسين سقط في ع.
[3] هكذا في النسختين.
[4] نقل المسألة الونشريسي في المعيار، انظر ص 6.8.
[5] في ع: أبو عبد الله ابن شيخه الفقيه أبي محمد... انظر فهرس الأعلام.
[6] «أن» سقطت في ع.
[7] ما بين القوسين سقط في ع.
[8] زبب العنب أي يبس وصار زبيبا. لسان العرب لابن منظور.
[9] التمر سقط في ع.
[10] في س: وشبههم.
[11] في س: لأن.

الآخر وهو أن الزكاة متعلقة بالذمة لا بعين المزكى «ففيه» [1] نظر، لأجل أن هذا المزكى، كالمرهون بالزكاة حتى تؤدى والله أعلم.

فرعان: الأول ((في شراء الصدقات والعشور))

قال ابن القاسم من سماع عيسى [2] من زكاة الماشية: إن الصدقات والعشور لا يصح[3] الاشتراء منها إذا كانوا لا يضعون أثمانها في مواضعها.

الفرع الثاني: ((في اغتصاب مغترق الذمة والتعامل معه بكفالة))

قال الداودي: ومن اغتصبه مغترق الذمة «شيئا، أو أجبره على أن باعه منه، أو ابتدأ مبتد فباع من مغترق الذمة» [4] ومن لا يجوز قبول عطيته لكثرة ما عليه من المظالم فأخذ بذلك حميلا، والحميل من تجوز معاملته، واشترى سلعة حلالا وأحال على مغترق الذمة بذلك، فذلك جائز لأنه لم يدخل على أهل «التباعات» [5] دين مغترق الذمة نقصا، إنما رد ذمة على ذمة، وأخذ ذمة بذمة [6] قال ابن رشد: وكذلك لو غصب هذا المستغرق الذمة بالحرام رجلا دنانير أو دراهم أو طعاما فغاب ذلك ولم يعرف بعينه لساغ للمغصوب منه أن يضمنه المثل في ذلك كله، إذ لم يدخل على أهل تباعاته «بما أخذه» [7] نقصا، وكذلك لو اغتصب منه سلعة فجحدها، لساغ له أن يضمنه قيمتها، لأنه لم يدخل بذلك أيضا على أهل تباعاته نقصا قولا واحدا[8]، [9].

[1] ففيه سقط في ع.
[2] انظر فهرس الأعلام.
[3] في س: لا يحل.
[4] ما بين القوسين سقط في س.
[5] التباعات سقط في ع.
[6] كتاب الأموال للداودي، ص: 161.
[7] بما أخذه سقط في ع.
[8] في ع: على أهل تباعاته أيضا.
[9] راجع: فتاوى ابن رشد، السفر الأول، ص: 641.

الفصل الثالث

في وصاياهم وهباتهم وعتقهم وصدقاتهم وهل يورث ذلك المال عنهم أم لا؟

وهذا الفصل يشتمل على فروع:

((الفرع)) الأول: في وصاياهم

هل تنفذ أم لا؟ وفي ذلك قولان، أحدهما وهو المشهور أن وصاياهم غير نافذة حكى ذلك الداودي [1] وابن رشد رحمهما الله تعالى. والقول الثاني: أن وصاياهم نافذة في ذلك المال وفيما أفادوه، حكى ذلك ابن شاس رحمه الله تعالى.

الفرع الثاني: في هباتهم

واختلف في إجازتها على قولين مشهورهما المنع من قبولها ووجوب دفعها لأهل التباعات إن أخذها الموهوب له، وهذا القول هو اختيار الأشياخ، والثاني جواز قبولها، قاله سحنون وابن حبيب فيما ذكره ابن رشد عنهما، قال ابن حبيب: وكذلك هؤلاء العمال ما اشتروه في الأسواق فأهدوه لرجل طاب له أخذه [2] ومن هنا [3] أخذ الشيخ أبو الوليد الباجي[4] القول بجواز وراثة [5] ذلك المال عنه وتسويغه للوارث.

[1] فتوى الداودي مذكورة بالمعيار للونشريسي -ص: 6/147.
[2] في ع: طاب للمهدي له.
[3] في س: ها هنا.
[4] انظر فهرس الأعلام.
[5] في ع: وراثته.

الفرع الثالث: في عتقهم

وفي إمضائه وردِّه قولان: أشهرهما الرد والثاني الإمضاء حكى ذلك الداودي وغيره.

الفرع الرابع: في وراثة ذلك المال عنهم

ولا يخلو ذلك من أمرين، إما أن نقول بجواز تصرفاته التي بغير [1] معاوضة أو نقول بمنعها، فإن قلنا بجوازها ساغ [2] للوارث ذلك بالوراثة، لأن أقصى مراتبه أن يكون أخذه بغير عوض، وقد جوزنا ذلك بل ها هنا أحرى، لأن سحنون فيما حكى عنه ابن شاس يفرق بين الهبة والإرث، فيسوغه بالإرث ولا يسوغه بالهبة كما يقع التنبيه عليه [3] بعد هذا إن شاء الله تعالى، وإن قلنا بمنع تصرفاته التي على غير معارضة، فهل يسوغ هذا المال للوارث بالوراثة أم لا؟ في المذهب قولان: أشهرهما المنع، وأنه لا يسوغ لوارث بالوراثة، كما لا يسوغ له بالهبة، ويلزم الوارث من التنحي عن هذا المال والتصدق به، ما كان يلزم الموروث عنه، وتمام الاستدلال لهذا القول نذكره إن شاء الله تعالى حيث يقع الكلام على من مات على مال حرام لا يعلم عين مالكه هل يسوغ لورثته أم لا؟ والقول الثاني: إن ذلك يسوغ للوارث بالوراثة دون الهبة، قاله سحنون وفيه نظر، لأن ما في ذمته دين عليه، والله تعالى يقول: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» [4] وتمام هذا نذكره في موضعه، إن شاء الله تعالى [5].

الفرع الخامس: في صدقاتهم ((وفي جناياتهم))

والحكم فيها كالحكم في الهبة سواء [6] وسألحق بهذا [7] الفرع فروعا في جناياته

[1] في ع: على غير.
[2] في س: يساغ.
[3] في س: عليه التنبيه.
[4] سورة النساء -الآية: 11.
[5] جاء في الجزء الثالث من نوازل مازونة: بأن قاضي الجماعة الخفيد سيدي محمد العقباني قال: إن أموال مستغرقي الذمة لا تورث، راجع -كتاب الدرر المكنونة في نوازل مازونة لأبي زكريا المغيلي، مخطوط بالخزانة العامة بالرباط- تحت رقم 383د- ورقة 34 والمعيار للونشريسي -ص: 6/147 فيه فتوى مماثلة للداودي.
[6] جاء في إحدى فتاوي المعيار أن صدقاتهم جائزة -ص: 6/139.
[7] في س: هذا.

فمنها: لو جنى على دابة رجل فقتلها [1] أو على ثوب فخرقه أو أفسده لما ساغ له أن يضمنه القيمة إلا على القول الرابع، لأنه يدخل بذلك على أهل تباعاته نقصا، وكذلك لا يسوغ لأجير أن يأخذ [2] منه أجرة في خدمته إياه، ولا لحجام إجارة في حجامته إلا على القول الرابع، لأنهم يدخلون بذلك على أهل تباعاته نقصا [3] ولو كانت الإجارة تتعلق بماله لجرت مجرى مبايعته، وقد تقدم القول في ذلك، ولا يجوز له أن يتزوج بذلك المال لأنه كالمضروب على يديه «فيه» [4] وقد سئل مالك رحمه الله عن الرجل يتزوج بالمال الحرام: أتخاف أن يكون ذلك مضارعا للزنا؟ فقال: إي والله إني لأخافه ولكني لا أقوله، وكذلك لا تخالع به المرأة زوجها إن كانت امرأته، ولا يؤدى منه أرش جناية عمدا كانت أو خطأ، ويطيب المهر للزوجة والخلع للزوج والأرش للمجنى عليه على القول الرابع، وإن كان ذلك لا يجوز للدافع [5].

فرع مرتب ((عدم رد تصرف مستغرق الذمة إلا بحكم القاضي))

حيث قلنا لا تنفذ وصاياه ولا عتقه ولا صدقته ولا هبته ولا يورث [6] ماله، فوقع شيء من ذلك فالحكم [7] في ذلك موقوف حتى ينظر فيه الحاكم أو من يقوم مقامه، لأن ذلك مما اختلف فيه، ولا ينظر في مسائل الخلاف عند وقوعها على قول قائل إلا الحاكم، نص على ذلك شيخنا أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزواوي، وكتبه [8] بيده في مسألة من مسائل عتق مستغرق الذمة [9] رُدَّ [10] بغير نظر حاكم، فسئل في ذلك فأجاب: بأن ما فعله الراد بهذا العتق غير جائز وأكد هذا [11] العتق لقوة حرمته، ويليه الوصايا والمواريث

[1] في س: قتلها.
[2] في ع: تأخذ.
[3] يقصد بالقول الرابع: جواز معاملتهم حسبما ذكر ذلك في الفصل الثاني: انظر ما سبق، ص (101).
[4] فيه سقط من ع.
[5] فتاوي ابن رشد، السفر الأول-: 642.
[6] في س: ويورث.
[7] في س: فما حكم.
[8] في ع: وكتب.
[9] في س: المستغرق.
[10] في س: ورد.
[11] في س: هذه.

ولا سيما إذا كان الموصى له أو الوارث عاجزا، فيتأكد عدم الرد إلا بحكم حاكم [1] يدلك على ذلك ما قالوه في [2] الوصي على الأيتام إنه لا يخرج الزكاة من أموالهم إلا بعد الرفع إلى الحاكم احترازا من مذهب الحنفي الذي يرى سقوط [3] الزكاة من أموال الأيتام، وكذلك أيضا نصوا على أن الوصي إذا وجد في التركة [4] خمرا إنه لا يكسرها إلا بعد مطالعة الحاكم احترازا من مذهب من يرى جواز [5] تخليلها، فإذا روعي هذا الخلاف على ما هو عليه من الضعف فأحرى وأولى أن [6] يراعى خلاف المذهب.

ولنلحق بهذا: فصلاً: في معاملة متعاطي الحرام إذا لم تستغرق ذمته.

ولا يخلو الأمر فيه إما أن يكون الغالب على ماله الحلال، أو يكون الغالب عليه الحرام، فإن كان الغالب عليه الحلال فأجاز ابن القاسم معاملته واستقراضه وقبض الدين «منه» [7] وأكل طعامه وقبول هديته، ومنع ذلك كله ابن وهب [8] وحرمه أصبغ على أصله في المال الحلال إذا خالطه شيء من الحرام ويلزمه [9] التصدق بكله. قال الشيخ أبو الوليد: والقياس قول ابن القاسم وقول ابن وهب استحسان وقول أصبغ تشديد على غير قياس، فوجه قول ابن القاسم هو إن الحرام قد ترتب في ذمته وليس [10] هو متعينا [11] في جميع ما بيده من المال بعينه شائعا، وذلك لا يمنع من معاملته، ووجه قول ابن وهب إن الحرام اختلط بماله وصار شائعا [12] فيه، فإذا عامله أحد في شيء منه فقد عامله في شيء من الحرام، فرأى أن ذلك من المتشابه ومنع منه على وجه التوقي استعمالا للحدث في ترك

[1] وردت بعض الفتاوي في المعيار بجواز تصرف مستغرق الذمة في البيع والصدقة على الفقراء والمساكين، راجع ص: 139-6/138.
[2] في س: على.
[3] في س: بسقوط.
[4] في س: الزكاة.
[5] في س: تجويز، والمقصود كسر الإناء الذي توجد به الخمر.
[6] في س: إلا.
[7] «منه» سقط من ع.
[8] انظر فهرس الأعلام.
[9] في س: ويلزمه.
[10] في ع: فليس.
[11] في ع: متعين.
[12] في ع: تابعا.

المتشابهات استبراء للدين والعرض، ووجه قول أصبغ هو أن الحرام اختلط بهذا المال، وليس هو منحصر في جهة فكان الواجب على من عامله أن يتصدق بجميع ما أخذه، وهذا فيه بعد كما ترى، وبالجملة فترك معاملته والامتناع من قبول هديته أولى لمن أراد التورع لا سيما إذا كان ممن يقتدى «به»[1] والله أعلم.

أما إذا كان الغالب عليه الحرام فقال الإمام أبو الوليد ابن رشد: منع أصحابنا من معاملته وقبول هبته [2] وهل على وجه الكراهة؟-وهو مذهب ابن القاسم فيما حكى عنه ابن شاس- أو على وجه التحريم؟ وهو مذهب أصبغ على ما ذكره ابن شاس أيضا، قال ابن رشد: إلاّ أن يبتاع سلعة حلالا فلا بأس أن تشترى منه، وأن تقبل هبته إن علم أنه قد بقي في يده ما يفي بما عليه من التباعات على القول بأن معاملته مكروهة. قال ابن شاس: ويختلف في ذلك على القول بأنها محظورة [3] قال ابن رشد: أما لو ورث أو وُهبت [4] له لجاز أن تبتاع منه وأن تقبل هبته قولا واحدا.

النوع الثاني: في الأموال التي[5] بأيديهم إذا كانت عين حرام أو متولدة عنه أو ناشئة بسببه

والنظر في هذا النوع ينحصر في طرفين [6]:-

((الطرف)) الأول: في حكم هذا المال ومصارفه

«وفيه مسألتان: الأولى في حكم هذا المال» [7] إذا تاب والثانية في حكمه إذا لم يتب وامتنع بسلطانه.

[1] به: سقط في س.
[2] في س: هديته.
[3] في ع: محصورة.
[4] في س: وهب.
[5] في ع: الذي.
[6] في ع: ضربين.
[7] ما بين القوسين سقط في س.

المسألة الأولى: في مصارفه إذا تاب

قال القرافي[1] رحمه الله تعالى في كتاب الذخيرة: إن الأموال المحرمة من غصوبات وغيرها إذا عُلم أربابها ردت إليهم وإلاّ فهي من أموال بيت المال، تصرف في مصارفه الأولى فالأولى[2] من الأبواب والأشخاص على ما يقتضيه نظر الصارف من الإمام[3] أو نائبه أو من حصل ذلك في يده من المسلمين فلا تتعين الصدقة، وقد يكون الغزو أولا في وقت، أو بناء جامع، أو بناء قنطرة «أو بناء إسطوان» [4] أو إعانة من ينتفع به من المسلمين فتجري حينئذ الصدقة «لتعيين غيرها من المصالح، وإنما يذكر الأصحاب الصدقة»[5] في فتاويهم في هذه الأموال [6] لأنها الغالب، وإلاّ فالأمر كما ذكرنا، قال شيخنا الفقيه أبو عبد الله الزواوي عقب كلام القرافي: وهذا عندي إنما هو على القول بأنه يسلك به مسلك الفيء [7]، وأما على القول بأنه يسلك به مسلك الزكاة فيكون الحكم كالزكاة في كل الوجوه والله أعلم.

ولا شك أن أهل العلم «قد»[8] اختلفوا في أموال المستغرقين والمال الحرام والحرام الذي لا يعلم عين مالكه، هل يسلك بذلك مسلك الفيء أم مسلك الزكاة حسبما قدمناه، الخلاف في ذلك فيما حكاه ابن بشير وغيره بعد اتفاق جميعهم على أنه: إن علم ربه أو علم ورثته وجب رده إليه من غير خلاف إذا لم تكن عليه تباعات والصحيح من القولين والظاهر من [9] النظر والذي يعضده القياس، إجراء هذا المال مجرى الفيء، لأن الناس مجمعون[10] أن من مات ولم يعلم له وارث معين أن ما تركه لا يحكم له بحكم الصدقة، ونظر، فإن كان له مَوالٍ أخذوه، وإلاّ صرف فيما يصرف فيه الفيء، مع العلم أن

[1] أنظر فهرس الأعلام.
[2] في ع: الأول فالأول.
[3] في ع: نظر الخليفة.
[4] ما بين القوسين سقط في ع.
[5] ما بين القوسين سقط في ع.
[6] في س: في هذه الأمور.
[7] في س: الزكاة، وفي المعيار: أجاب الداودي: ويسلك بها سبيل ما أفاء الله تعالى، ص: 6/147.
[8] قد: سقط في ع.
[9] في س: في.
[10] في س: مجمعون.

لابد أن يكون له وارث يلقاه، ويلتقيان إلى جد وإن كان أبعد، فإن قيل يجوز أن يكون ولد زنا، قلنا ولد الزنا إنما يلحقه الشرع بالزاني. لأنا نتحقق أنه منه، إذ لا فراش له معلوم، لاحتمال أن تكون زنت بغيره، أما لو تحققنا ذلك للحق به، ألاَ ترى أنه يلحق بأمه مع كونها زانية، وما ذلك إلاّ لتحقق ولادتها إياه، وقد كان عمر بن الخطاب يلحق أولاد الجاهلية بآبائهم في الزنا [1] وهو قول مالك وغيره، وكان أبو حنيفة [2] وإسحاق بن راهويه[3] وإبراهيم النخعي[4] يقولون: من استلحق ولد زنا في الإسلام لحق به [5].

ويدل أيضا على إجرائه مجرى الفيء، قوله عليه الصلاة والسلام في ضالة الغنم: (هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ) [6] وقوله عليه الصلاة والسلام في اللقطة بعد التعريف بها سنة: (شَأْنَكَ بِهَا) [7] وقد جاء مفسرا استنفقها [8] وقوله عليه الصلاة والسلام وقد وجد ثمرة: (لَوْ عَلِمْتُ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الصَّدَقَةِ لأَكَلْتُهَا) [9] وقد ثبت أن عمر بن عبد العزيز [10] رضي الله عنه لمّا وُلي الخلافة عمد إلى بيت المال، فما علم له مالكا معلوما رده إليه، وما لم يعلم له مالكا معلوما دفعه لمن يحب من العلماء أو غيرهم، فإذا ثبت وتقرر أنه يسلك به مسلك الفيء، فهل يقسمه الإمام على التفضيل أو التساوي؟ في المذهب ثلاثة أقوال: أحدها: إنه يقسم على «المساواة وهكذا كان فعل ((أبو بكر)) الصديق رضي الله عنه، «والثاني يقسم على» [11] التفضيل بقدر الفضائل الشرعية والغنى عن المسلمين وسبق الفضل للآباء، وهكذا فعل عمر رضي الله عنه، والثالث: إن الإمام مخيّر في المساواة أو التفضيل، لأنه رأى فعل كل واحد منهما «حجة»[12] وإنما قدم من قدم وساوى من ساوى

[1] جاء في التمهيد لابن عبد البر: وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يليط أولاد الجاهلية بمن أدعاهم في الإسلام، ص:230، 10.

[2] انظر فهرس الأعلام.

[3] انظر فهرس الأعلام.

[4] انظر فهرس الأعلام.

[5] راجع كتاب الأموال للداودي، ص: 158.

[6] صحيح البخاري المجلد الثاني، ص: 54، وصحيح مسلم المجلد الثالث، ص: 1346.

[7] نفس الحديث السابق.

[8] لعله يقصد بأن الحديث جاء مفسرا لمسائل بأن ستنفقها أي اللقطة بعد التعريف بها سنة ولم يحضر صاحبها والله أعلم.

[9] صحيح البخاري، المجلد الثاني، ص: 4.

[10] انظر فهرس الأعلام.

[11] ما بين القوسين سقط في ع.

[12] حجة سقط في ع.

على جهة النظر والاجتهاد فيجتهد الإمام في ذلك حسب [1] ما يراه، ولهذا أخبر عمر رضي الله عنه: أنه لن[2] يبقى يساوي بين الناس، كما فعل أبو بكر رضي الله عنه، وقد تأولت المساواة على الابتداء، بالنقير حتى يساوى بينه وبين الغني، ليس له أن يعطى كما يعطى الآخر، وبالجملة فهذا مال يحل للأغنياء، فينبغي أن ينظر الإمام فيما هو أصلح[3] فيفعله. ويكون الأمر فيه كما قال القرافي رحمه الله تعالى حسبما تقدم، وإذا وقع نظر الإمام على تفريق ذلك بين الناس يبدأ بأهل الحاجة فيعطى الأحوج فالأحوج بعد أن يبدأ بأهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم مَن يُنتفع به المسلمون من أهل العلم وذوي الشجاعة والنجدة من فرسان المسلمين ورجالهم ثم الصالحين [4] ثم سائر الناس، وتعطى المرأة وإن كانت متزوجة لا سيما إذا كان زوجها فقيرا، وقد كان عمر رضي الله عنه يعطيهن حتى المسك، ويعطى الفطيم إذا كان أبوه فقيرا، وقد فعله عمر رضي الله عنه، وإنما قلنا يبدأ بهؤلاء على غيرهم لأن العلماء إعانتهم فرض واجب على كل الناس، لأن بوجودهم تحفظ الأحكام وتعرف المصالح الدينية والدنيوية وبفقدهم[5] ينعكس الأمر، ثم يليهم ذوو الشجاعة والبراعة لأن بوجودهم يمكن القرار وتُردع [6] الأعداء، ويُستعان بهم على إجراء الحق وخمد [7] الباطل، وبعدمهم ينعكس الأمر، ثم الصالحون لأن بوجودهم تظهر البركات، وهو أمن في الأرض، وأما أهل بيته عليه الصلاة والسلام فهم مقدمون على كل الناس، لأن حقهم أعظم الحقوق ووجودهم أمن لأهل الأرض، ونص على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم [8] فإذا تقرر هذا، فمن يلي ذلك فقد تقدم قول القرافي أنه الإمام أو نائبه أو من حصل ذلك بيده من المسلمين. يريد إذا كان عالما وإن لم يكن عالما وجب الرفع إلى أهل العلم، فإن تعذر الرفع إليهم فيلي ذلك من سمع منهم إذا كان عدلا

[1] في س: حسبما.

[2] في ع: ان.

[3] في ع: الأصلح.

[4] في ع: الصالحون.

[5] في ع: وبعدمهم.

[6] في ع: وترتعد.

[7] في ع: ويخمد.

[8] عن أبي بكر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا نُورَثُ ما تَرَكْنَاه صدقة إنما يأكل آل محمد من هذا المال) يعني مال الله ليس لهم أن يزيدوا على المأكل، وهناك روايات أخرى، صحيح البخاري، المجلد الثاني ص: 301، وصحيح مسلم، المجلد الثاني، ص: 751.

مرضيا، فإن لم يكن دفع ذلك [1] إلى الفقراء فقط [2].

فروع:

الفرع الأول

((في اقتضاء الحق بالذات من مستغرق الذمة))

إذا لم يكن هناك إمام ولا نائبه ولا جماعة ((من المسلمين))، وهناك شخص له فيه حق هل يأخذ ذلك بنفسه أم لا؟ لا يخلو إما أن يكون فقيرا أم لا، فإن كان فقيرا أخذ منه بقدر حاجته، وإن كان غنيا وليس فيه [3] منفعة للمسلمين لم يسغ له أخذه، لأن هذه المسألة مختلف [4] فيها، هل هي من مال الفقراء أو من مال الفقراء وغيرهم؟، ولا بد من حاكم يحكم فيها، والإنسان لا يحكم لنفسه، وأما إن كان ممن فيه منفعة للمسلمين ففي أخذه نظر، وظاهر كلام الداودي رحمه الله يشير إلى الجواز، وهذا أيضا المفهوم من كلام ابن رشد رحمه الله تعالى، لأنه قال فيمن مات وعليه من التباعات ما يستغرق متروكه: إن ورثته لا يرثون من ذلك المال عنه. ولا تجوز فيه وصاياه، لأن التباعات التي عليه أحق بماله من ورثته ومن أهل وصاياه، لأنها ديون عليه ولا ميراث لأحد إلا بعد أداء الديون لقول الله تعالى [5]:(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) [6] قال: فإن جهل أهل التباعات ويئس [7] من معرفتهم تصدق بالمال عنهم، فإن كان الورثة فقراء ساغ لهم أن يأخذوه على سبيل الصدقة عن أهل التباعات، لا على سبيل الميراث عن مورثهم، هذا هو الصحيح من الأقوال [8].

(1) في س: ذلك دفعه.

(2) جاء في فتوى أبي عبد الله الزواوي شيخ المؤلف: (يخرج التائب عن جميع ما بيده من الأموال ويتولى النظر فيه من يوثق به ويقف فيه على واجب الحكم في وجه صرفه فيرد العقار والحيوان والعروض لأربابها إن علموا ولم يكونوا مستغرقين بالظلم أما المال الذي ليس بعين حرام فالواجب أن يصرف للمساكين والفقراء ويبدأ بمساكين الجهة ويتحرى أهل الديانة دون الظلمة وأحق الناس طلبة العلم والشرفاء المحتاجون. أو أن يصرف في المصالح العامة كبناء القناطر وإجراء المياه). بتصرف عن نوازل مازونة، ورقة 33 الوجه الثاني. انظر الملحق الثالث في آخر كتاب.

(3) في س: به.

(4) في ع: يختلف.

(5) في س: عز وجل.

(6) سورة النساء، الآية: 11.

(7) في س: أيس.

(8) في س: القول.

قال [1]: وإن كان ورثته ممن ينتفع به المسلمون [2] ويغني عنهم في وجه من الوجوه التي يجب أن يرزقوا عليها من بيت المال ساغ لهم أن يأخذوه أيضا لانتفاع المسلمين «بهم» [3] على مذهب من يرى «أن حكم هذا المال حكم الفيء لا حكم الصدقة» [4]، وأنت ترى ابن رشد كيف جعل لهم ذلك لأجل ما فيهم من المنفعة للمسلمين والله أعلم [5].

الفرع الثاني ((التصدق بمال مستغرق الذمة))

قال الداودي رحمه الله تعالى: لو تصدق هذا الذي بيده المال بشيء منه أو بكله وأراد بذلك الصدقة عن نفسه فليس ذلك له. ولا أجر له فيه، والأحوط لمن تصدق به عليه ألاّ يقبله، فإن أخذه بنية أنه حق وجب للمساكين وأنه من أهله، فيأخذه من أي يد صيرته إليه لكان وجها محتملا. وهذا الذي ذكره الداودي يشير إلى ما قدمناه في الفرع الأول [6].

الفرع الثالث ((إعطاء المال لأهل المعاصي))

لا يعطى من هذا المال أهل المعاصي، لأنهم يستعينون به على معاصيهم، ولا يلزم على هذا الغنيمة لأنها من باب المعاوضة، ألا ترى أنها مملوكة لمن حضر الوقيعة، وأنه لا يسهم لمن لم يحضرها.

الفرع الرابع ((إعطاء المال لمطيع ثم فسق))

إذا أُعْطِيَ وهو مطيع فلم يتصرف فيها حتى فسق فيتخرج نزع [7] ما أُعْطِيَ أو تركه

(1) قال سقط في ع، والكلام لأبي الوليد بن رشد: راجع الفتاوي -السفر الأول- ص: 642.

(2) في ع: الناس.

(3) بهم سقط في ع.

(4) في س: (هذا المال حكم الفيء لا حكم الصدقة).

(5) راجع فتاوى ابن رشد: السفر الأول، ص: 643.

(6) راجع كتاب الأموال -للداودي- ص: 163.

(7) في س: نزوع.

على مسألة ابن السبيل إذا أعطي شيئا من الزكاة فلم ينفقه حتى وجد مالا أو وجد ما يمضي به إلى أهله وهو غني ببلده فما يفعل في ذلك؟ فقولان: فأحدهما: إنه يؤخذ من يده، والثاني: إنه لا يؤخذ، فكذلك مسألتنا.

الفرع الخامس ((في إعطاء المال لفاسق))

لو أُعطي على أنه مطيع فتبين أنه كان في زمن الإعطاء فاسقا، فإن وُجدَ ذلك قائم[1] بيده أُخذ منه، وإن كان قد أنفقه فهل يغرم أو لا يغرم؟ توقف بعض أشياخي في هذه المسألة[2] وحكى عن والده أنه كان إذا تولى مثل ذلك وتبين أنه قد أعطى لمن لا يستحق إنه يغرم هو من مال نفسه ما أعطى لغير المستحق.

الفرع السادس ((إعطاء المال لفقير ثم صار غنيا))

وهو مرتب على القول بأن حكم هذا المال حكم الصدقة لو أعطى الفقير المطيع [3] فلم يتصرف فيه حتى صار غنيا، هل يُنزع من يده أو لا ينزع؟ يتخرج في ذلك قولان من مسألة ابن السبيل كما تقدم، والصحيح عدم النزع لوجهين:

أحدهما: إنه أُخذ [4] بوجه جائز سائغ فلا وجه للنزع. الثاني: إنه قد «[5]استحقه وهو قبل طرؤ الطارئ فملك ما أخذ [6]اتفاقا، فوجب استصحاب ملكه، ولا يرتفع الاستصحاب والملكية لطرؤ الطارئ للإجماع المنعقد أن من ورث مالا ثم كفر، إنه لا يعود إلى باقي الورثة.

[1] في س: قائما.
[2] يقصد بذلك شيخه أبو عبد الله الزواوي.
[3] في س: لفقير مطيع.
[4] في س: أخذه.
[5] قد - سقطت في ع.
[6] في س: ما ملك له أخذه.

الفرع السابع ((جواز أخذ المال من قبل التائب))

إذا أخرج هذا التائب هذا المال من يده وحيل بينه وبينه، جاز أن يُعطى منه بقدر حاجته لأنه قد تاب، وهو الآن من الفقراء، وما أخذه [1] منه ليس هو بصدقه عنه [2] وقد اختلف فيمن عليه زكاة أخرجها وأعطاها لمن يفرقها فلم يفرقها حتى افتقر هل يأخذ منها أم لا؟ فإن قلنا إنه يأخذ منها، فها هنا أحرى، وإن قلنا إنه لا يأخذ، فقد أشرنا إلى الفرق، وهو أنه إنما منع من مخرج الزكاة لأنها صدقته، فروعي في ذلك العود في الصدقة قصد به الصدقة على [3] نفسه لما جزاه كما تقدم، فهذا فرق ما بينهما والله أعلم.

الفرع الثامن ((صرف المال في المنفعة العامة))

يجوز للإمام أو نائبه أو لجماعة من المسلمين أن يعطوا ذلك لشخص واحد إذا رأوا ذلك صلاحا، وقد روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس، فإذا رأوا صرف ذلك في بناء المساجد والقناطر والأسوار وحفر الآبار والخنادق وإنشاء الأسطول، ساغ لهم ذلك، نص على ذلك ابن رشد والقرافي رحمهما الله تعالى.

المسألة الثانية [4]: وهي في حكم مال الغاصب ومن في معناه إذا لم يتب وامتنع بسلطانه

وإذا كان كذلك فهو عاص وآثم ملوم [5] لا تقبل شهادته ولا يقبل منه عمل، كما قال

[1] في س: أخذ.
[2] يقول محمد فال في نوازل مستغرق الذمة:
وجائز أيضا لذا التصدق ** به عنه أو على من ينفق
عليه يتب لكن إذا ما كانا ** هو فقيرا ذلك الزمانا
وجائز إعطاؤه للفقراء ** وإن يكن من نفسه مفتقرا.
وقد ورد في فتوى الزواوي: (ويصرف منه لهذا التائب ما يكفيه وعياله ما يحتاج إليه إذا صار من جملة المحتاجين إلى ذلك)
نوازل مازونة -المصدر السابق، ص: 33.
انظر الملحق رقم (5) والملحق رقم (3)
[3] في س: عن.
[4] «من الطرف الأول» فضلت وضعها بالهامش لأنها للتوضيح فقط.
[5] في س: فهو آثم عاص.

ابن عبدوس رحمه الله [1] لقوله تعالى: (إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنْ الْمُتَّقِينَ) [2] ولاتجوز أيضا مخالطته كما قال أصبغ رحمه الله، حسبما نذكره «بعد» [3] إن شاء الله تعالى، ويجب عند ذلك على الإمام أو نائبه أخذ ما غصب منه وصرفه إلى مستحقه، فإن الإمام إنما نصب لرفع المظالم ورد الظالم عن المظلوم، فإن لم يكن هناك [4] إمام ولا نائبه فذلك واجب على جماعة المسلمين فإنهم مأمورون بتغيير المنكر «والأمر بالمعروف» [5]، وقد حرم الله تعالى الظلم في غير ما آية في كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، وقد ذم الله تعالى أقواما على ما هو مثل هذا فقال عز وجل: (كَانُوا لاَ يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنكَرٍ فَعَلُوهُ) [6] وفي الخبر «أُنْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا فَاعِنْهُ» [7] قال العلماء معناه إن كان ظالما فأعن عليه حتى يرجع عن ظلمه، فإذا فعلت ذلك كنت قد نصرته، وإن كان مظلوما فأعنه حتى يتصل بحقه، فإن لم تقدروا على ذلك إلاّ بقتال قاتلوه عليه هو ومن عاضده «فَمَنْ قُتِلَ مِنْ جَمَاعَةِ الإِسْلاَمِ فَهُوَ خَيْرُ قَتِيل وَإِنْ قُتِلَ الغَاصِبُ أَوْ» [8] مَنْ عَاضَدَهُ فَهُوَ شَرُّ قَتِيل كَمَا جَاءَ النص [9] في ذلك عن النبي [10] صلى الله عليه وسلم.

قال بعض الشيوخ: وهذا لا اختلاف [11] فيه بين المسلمين، فإن لم يكن إمام ولا جماعة تقدر على أخذ المال المغصوب من يد غاصبه قهرا، ولكن يقدر على ذلك سرا بسرقته أو ما في معناه من الملاطفة والافتكاك، فأما أخذه بوجه السرقة فإن أمن «في» [12] أخذه من

[1] انظر فهرس الأعلام.

[2] سورة المائدة الآية 29.

[3] بعد، سقط في س.

[4] في س: هنالك.

[5] ما بين القوسين سقط في ع، والمؤلف يشير إلى قوله تعالى: (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر) آل عمران: 110.

[6] سورة المائدة، الآية: 81

[7] بل هو حديث نبوي شريف، عن أنس بن مالك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أنصر أخاك ظالما أو مظلوما، قالوا يا رسول الله ننصره مظلوما فكيف ننصره ظالما قال: (تأخذ فوق يديه) صحيح البخاري المجلد الثاني، ص: 66- وصحيح مسلم المجلد الرابع،ص: 1998، وسنن الدارمي 2/311.

[8] ما بين القوسين سقط في ع.

[9] في ع: النهي.

[10] عن سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن عوف يخبران عن النبي صلى الله عليه وسلم إنه قال: (مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَالمَقْتُولُ شَهِيد قُتِلَ فِي الإِسْلاَمِ بَعْدَ أَنْ يَتَعَوَّذَ بِاللَّهِ وَبِالإِسْلاَمِ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ، فَإِنْ قُتِلَ اللِّصُّ فَشَرُّ قَتِيل فِي الإِسْلاَمِ) كتاب الجهاد المدونة الكبرى، ص: 1/368.

[11] في س: لا خلاف.

[12] «في»: سقط في ع.

الاطلاع عليه، وجب أخذ ذلك على مَن يقدر على ذلك، وإن لم يأمن من الاطلاع عليه وخاف مع ذلك على دمه [1] أو قطعه أو ضربه أو سجنه حرم عليه تناول ذلك، فإن حرمة الإنسان أعظم من حرمة المال، وإن آمن من ذلك لكن تلحقه بفعل ذلك معرة، فلا يفعل ذلك أيضا، لأن حرمة عرض الإنسان كدمه. وأما إن لم يقدر على ذلك إلاّ بملاطفة «فإن كانت هذه الملاطفة» [2] لا توقع في محرم وجبت وإن أوقعت في حرام حرمت، فإن الحرام لا يدفع بالحرام، وإن لم يقدر على ذلك إلاّ بالافتكاك فهل يجب الافتكاك أم لا؟ لا يخلو إما أن يعلم أن المغصوب منه يقدر على استخلاص ذلك من غير افتكاك أو لا يعلم، فإن كان الأول فلا يجب الافتكاك، وإن افتكه فلا يرجع بما افتكه اتفاقا، وهل يضمن المفتك إذا ضاع عنده قبل أن يوصله «إلى ربه» [3] فإن أشهد أنه إنما يفعل [4] ذلك ليرده على المغصوب منه، فلا ضمان عليه، وإن لم يكن هناك إشهاد إلاّ مجرد قوله بعدما حصل في يديه [5] فهو ضامن فيما بينه وبين مالكه، وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فلا إثم عليه إن وافق ظاهره باطنه، حكى ذلك بعض أشياخي عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد [6] في النوادر، وأما إن لم يعلم أن المغصوب منه [7] يقدر على الاستخلاص، فإن علم أنه لا قدرة له أصلا بوجه فهل يجب الافتكاك حينئذ أم لا؟ قال بعض أشياخي: يستخرج ذلك عندي على الخلاف في حفظ [8] مال الغير، هل هو واجب أم لا؟ فإن قلنا بالأول وهو الصواب، وجب افتكاكه، وإن قلنا بالثاني: فلا يجب، فإن افتكه قيل [9] يرجع على المغصوب منه بما افتكه. أما إن قلنا أن افتكاكه يجب عليه، فالظاهر أنه لا يرجع، لأنه إنما فعل ما وجب عليه فلا يرجع، وقد يقال إنه يرجع عليه لأنه إنما فعله ليدفعه له، فوجب الرجوع كما لو أنفق على رجل في مسغبة، فإنه يرجع عليه، وأما إن قلنا بأن الافتكاك [10] لا يجب عليه

[1] في س: ذلك وهو تحريف.

[2] ما بين القوسين سقط في ع.

[3] «إلى ربه» سقط في ع.

[4] في س: فعل.

[5] في س: بيده.

[6] انظر فهرس الأعلام.

[7] في س: المغصوب منه أنه.

[8] في ش: الخلط في.

[9] في ع: أفتك قيل.

[10] في س: افتكاكه.

فهنا هنا الصواب أنه يرجع، لأنه لولاه لم ينتفع فوجب الرجوع كما لو سقى زرعا [1] أو حصده وقد أشرف على الهلاك ولا قدرة لرب الزرع على ذلك، وفي الموازية قولان: أحدهما الرجوع، والثاني عدم الرجوع، ولم يبين هل ذلك إذا تعين الافتكاك أو إذا لم يعين [2].

فروع:
((تتعلق بضمان المفتك للشيء المغصوب إذا ضاع عنده))

((الفرع)) الأول: إذا قلنا بالرجوع إنما ذلك إذا أراد المغصوب منه أن يأخذ ملكه، فإذا أخذه إنما يغرم ذلك ما لم يكن ما افتكه به أكثر من قيمة المغصوب والله أعلم.

الفرع الثاني: إذا قلنا بأن له الرجوع على المغصوب منه فللمغصوب منه أن يرجع على الغاصب.

الفرع الثالث: إذا قدر على الغاصب وفرعنا على القول بأن المستخلص له أن يرجع على المغصوب منه، فلا يكون ها هنا مخيرا على من يرجع بل لا يرجع إلا على الغاصب لقوة جانبه بمباشرته للأخذ مع مراعاة القول الأخير والله الموفق «للصواب [3]» الفرع الرابع: وهو مركب على القول بأنه لا يرجع على المغصوب منه بشيء، فله أن يرجع على الغاصب إذا قدر عليه قولا واحدا.

فصل ((أقسام المستحقين للتباعات))

قد قدمنا أن الإمام أو نائبه أو جماعة المسلمين إذا أخذوا هذا المال من يد الغاصب صرفوه إلى مستحقه، ومستحقه لا يخلوا إما أن يكون معينا حاضرا، أو غائبا وليس عليه تباعات، أو يكون معينا حاضرا أو غائبا وعليه تباعات، أو يكون غير معين، فهذه ثلاثة أقسام:

[1] في ع: زرعه.
[2] في س: أو لا.
[3] للصواب سقط في س.

القسم الأول ((أن يكون مستحقه معينا حاضرا، أو غائبا وليس عليه تباعات)) وفيه فرعان:

الفرع الأول: إذا كان معينا حاضرا وليس عليه تباعات فهذا يجب دفع شيئه إليه من غير خلاف.

الفرع الثاني: إذا كان غائبا، أوقف [1] ماله إلى أن يأتي فيأخذه، أو يمضي عليه زمن [2] التعمير ويحكم بموته، فحينئذ: إن كان له ورثة دفع ذلك إليهم حسبما نص على ذلك في كتاب طلاق السنة [3] قال مالك: ولا يقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي «عليه» [4] مالا يعيش إلى مثله «فيقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فقده، قال مالك» [5] أو يصح موته فيرثه ورثته يوم يصح موته. قال بعد هذا: وينظر الإمام في مال المفقود ويجمعه ويوقفه، كان ذلك بيد وارث أو غيره، ويوكل من يرضاه، وإن كان في ورثته من يرضاه لذلك أقامه له، وينظر في ودائعه وقراضه ويقبض [6] إذا خاف ممن [7] ذلك عنده أو يطلبوه ليبرأ من ذلك، لأن في إبقاء ذلك عندهم ضرر بهم، وأما إن لم تكن له ورثة، تصرف في ذلك المال على نحو ما تقدم.

القسم الثاني: إذا كان المستحق عليه تباعات

فإما أن تكون التباعات قد استغرقت ماله أم لا؟ فإن كانت تغترقه، فإما أن يعلم أنه ممتنع من أدائها أو يعلم أنه غير ممتنع «من أدائها» [8] أو لا يعلم ذا ولا ذاك [9] فإن علم أنه ممتنع «من أدائها» [10] فإن كان أرباب تباعاته معلومين دفع ذلك إليهم إجماعا إن كان هذا مثل مالهم، وإن لم يكن مثله، بيع ذلك ودفع من ثمنه ما وجب لهم، فإن كان كفافا

[1] في س: وقف.
[2] في س: زمان.
[3] انظر المدونة للإمام مالك كتاب طلاق السنة، في ميراث المفقود، ص: 2/94.
[4] «عليه» سقط في ع.
[5] ما بين القوسين سقط في س.
[6] في ع: ويقتضي.
[7] في س: إذا خاف من.
[8] من أدائها –سقط في س.
[9] في س: ذلك.
[10] من أدائها، سقط في س

فقد برئ، وإن كان أقل اتبع بما بقي، وإن كان أكثر دفع له الزائد، وإن كان أرباب تباعاته غير معلومين، انتظر به، فإن أيس منهم، تصرف فيه حسبما تقدم.

وأما إن علم أنه غير ممتنع لكونه تاب و أناب فلا يخلو إما أن يكون تملك ما غصب منه قبل توبته أو بعد، فإن كان بعد توبته، رد إليه سواء كان أرباب تباعاته معلومين أو مجهولين، لأنهم إن كانوا معلومين، فحقهم متعلق بذمته ليس بعين هذا المال، وهو غير ممتنع فيطلبوه[1] وإن كان أرباب تباعاته مجهولين، فالتصدق عليه بهذا المال المكتسب بعد التوبة، إنما هو على الاستحباب لا على ما أفتى به الإمام ابن رشد رحمه الله تعالى: وسأفرد له فصلا في آخر هذا المجموع أوضح فيه فتواه إن شاء الله[2] وإن كان إنما غصب له قبل التوبة، وأرباب تباعاته مجهولين، فهل يرد إليه أم لا؟ ظاهر كلام الداودي[3] وابن رشد رحمهما الله تعالى يقتضي عدم الرد إليه، والتصدق به، لأنهما أوجبا على الغاصب إذا تاب التصدق بجميع ما بيده من حلال أو حرام إذا كان عليه من التباعات ما يستغرقه، قال بعض أشياخي: ينبغي أن يُرد إليه، لأنه إذا رد إليه لا يمسكه بل يدفعه على وجه القضاء عما في ذمته من التباعات، هذا هو الظن بمن تاب وأناب وانقاد.

وأما إن لم يعلم هل هو ممتنع من أداء التباعات أو غير ممتنع، ففي ذلك «نظر»[4] ينبغي أن يقال: إذا كان أرباب تباعاته معلومين، دفع ذلك إليهم وإن كانوا مجهولين، نظر في ذلك الحاكم أو جماعة المسلمين، وبحثوا عن[5] حاله، فما ثبت عندهم عملوا عليه، وإن لم يثبت شيء لم يدفع إليهم[6] وفعل فيه كما تقدم فيمن علم أنه ممتنع والله أعلم.

وأما إن كان عليه من التباعات لا يستغرق ما بيده من المال فلا يخلو: إما أن يكون مطيعا [7] أو غير مطيع، فإن كان غير مطيع «وجب»[8] صرف هذا المغصوب لأهل تباعاته إن علموا، أو يتصرف فيه على نحو ما تقدم إن جهلوا، وإن كان تائبا مطيعا، رد إليه ولم يُتَصرَّف فيه، سواء كانوا أرباب تباعاته معلومين أو مجهولين، ويبقى النظر فيه، فإن أخرج ما عليه من التباعات حسنت توبته وإلاّ فلا.

[1] في س: فيطلبونه.

[2] سيورد المؤلف فتوى الإمام ابن رشد حول من تاب عن الحرام وكيف يتصرف في ماله، انظر ص: 318.

[3] انظر كتاب الأموال للداودي: ص:163.

[4] «نظر» سقط في س.

[5] في س: علما.

[6] في ع: إليه.

[7] ع: غير مطيع أو مطيع.

[8] «وجب »سقط في س.

فصل((فيمَن أودع لديه مال لمغترق الذمة))

من معنى ما تقدم، قال الداودي رحمه الله: ومن أودع شيئا يعلم أنه صار إلى من أودعه إياه بالتعدي، أو «أن»[1] من أودعه إياه مغترق الذمة، فعليه أن يرده إلى أهله إن قدر وإلاّ فعليه قيمته لأهله إن عرفهم، أو يتصدق[2] بها إن لم يعرفهم إذا رده إلى من أودعه[3]، ولقد جلس رجل من أصحاب سحنون عند إسماعيل القاضي ببغداد[4] فأتى رجل بجوهرة نفيسة مما خرج من خزانة الملك، فجعل القوم يقلبونها، وقيل لصاحب سحنون: ألا تنظرها؟ قال: لا، قال له إسماعيل: هات بديهتك، قال: إذا وصلت إلى يدي صارت في ضماني، فأعجب ذلك إسماعيل واستحسنه[5] وروى أن رجلا وجد جبة بيد ناهب، فظنها جبة لامرأته، فاشتراها من الناهب بسبعة دنانير دفعها إليه، وجعلها في بطاقة ثم تبين له أن الجبة ليست لامرأته، فاستقاله فأقاله، فرد إليه الدنانير وأخذ الناهب الجبة، فأفتى من حضر من فقهاء القرويين[6] أن القيمة تلزمه يتصدق بها ويلزمه أن يتصدق بالسبعة دنانير ولم يختلفوا في ذلك، وكان ذلك حين افتتح إبراهيم بن أحمد تونس[7] قال الداودي: هذا جواب لم يتدبر، ولم يلزمه شيء في الجبة ولا الدنانير، ولو كان هذا يلزم لكان[8] من اشترى شيئا من أسواق [9] المسلمين على وجه الحلال، ثم تبين له أنه مغصوب، فهلك بغير

[1] «أن » سقط في س.

[2] في س: تصدق.

[3] المعنى غير واضح وهو منقول من كتاب الأموال للداودي حرفيا، ص: 165، ولعله يقصد بأن المودع لديه إذا قام برد الشيء المودع وهو يعلم أنه مغصوب فلا يرده إلى من أودعه إياه بل يرده لصاحبه إن علمه أو يتصدق به إن لم يعلمه وإذا رده للغاصب عليه قيمته، يدل على ذلك ما أورده في القصص التالية.

[4] أنظر فهرس الأعلام.

[5] القصة مذكورة في المعيار للونشريسي، وقد جاء فيها: وقد نص بعض الفقهاء على أن مستغرق الذمة إذا أودع أحداً وديعة لا يجوز له ردها إليه بل الواجب عليه إيصالها لمستحقيها ومتى ردها إلى المودع ضمنها، ص: 6/140، علق أستاذي الدكتور خالد عبد الله عيد على ما جاء في المعيار بالآتي: (ولكن يلاحظ أن المودع عنده أمين، وفي نظري حتى يتحقق هذا الواجب عليه، لابد أن يكون عالما بأن المودع مستغرق الذمة، وإلا فكيف يلزم بذلك وعلى أي أساس؟؟). والملاحظ أن الشبلي لم يسلم بهذا الرأي بل تناول مسألة العلم بالغصب من قبل المودع لديه انظر المسائل التالية.

[6] في كتاب الأموال: القيروان، ص،: 166 وهو المقصود.

[7] انظر فهرس الأعلام.

[8] في ع: كان.

[9] في س: سوق.

سببه، أو كانت جارية فوطئها أن تلزمه[1] القيمة فيما هلك، والحد فيما وطئ[2].

وهذا الذي اعترض به الداودي رحمه الله لا يُخفى أنه غير متوجه، وأن المسألتين بينهما فرق، نعم إنما يصح اعتراضه؛ أن[3] لو كان هلاك ما اشتراه بسببه، فحينئذ تكون المسألتان متشابهتين[4]، أما مسألة الجبة فالمشترى لها متسبب[5] في إتلافها بخلاف الغير، ومسألة وطء الأمة مع اعتقاده الحليّة[6] فيها الحد ساقط، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ثم إن المشهور أن المستحق يأخذها وقيمة ولدها، ولو وطئها بعد العلم بأنها مغصوبة لكان الحد متوجها[7] عليه، إلاّ أن يكون ما يدرؤه[8] غير هذا، فأنت ترى بعد هذا الاعتراض، والصحيح ما وقع الجواب به في صدر المسألة[9].

وقد سئل محمد بن الفرج[10] عن رجل أودعه الغاصب وديعة، وهو يعلم أنها مغصوبة، ولا يعلم لها رب معين، هل له أن يمسكها أو يتصدق بها عن ربها؟ وهل له أن يحلف إذا جحدها؟ فقال للسائل: يردها إلى من أودعه إياها ولا يجوز له أن يمسكها، ولا أن يتصدق بها، لأنها[11] قد حصلت في ذمته، وصارت مالا من ماله، وبهذا أخذ عطية الله[12]، وما قاله هذا الشيخ فيه بعد «لأن»[13] ابن القاسم وأشهب قد اتفقا على أن من صار بيده مال مغصوب على وجه الطوع، ثم أكرهه الغاصب على أخذه منه، فإنه ضامن ولا يعذر بالإكراه، لأنه لما طاع بأخذه، وهو عالم بأنه مغصوب فقد تعلق به الضمان، فلا يسقط بالإكراه، واختلف إذا أكرهه على أن أخرج له مال زيد من داره، أو كان مودعا عنده، فأكرهه على دفعه إلى غير ربه، فقيل الضمان ساقط عنه بالإكراه، وقيل لا يسقط، حكى ذلك أبو محمد ((ابن أبي زيد القيرواني)) في نوادره، ويدلك أيضا على ذلك ما

[1] في س: يلزمه.
[2] منذ بداية الفصل والكلام الذي ذكره المؤلف منقول حرفيا من كتاب الأموال للداودي، ص: 165 وما بعدها.
[3] في س: أو.
[4] في س: المسألتين مشتبهتين.
[5] في ع: مسبب.
[6] في س: الحيلة.
[7] في س: الحرمة وجها.
[8] في ع: ما يدرأه.
[9] هامش في ع: (قف على هذه المسألة).
[10] هو أبو عبد الله محمد بن الفرج الصقلي، انظر فهرس الأعلام.
[11] في س: لأنه.
[12] انظر في فهرس الأعلام.
[13] «لأن» سقط في س.

قدمناه من وجوب مقاتلة الغاصب حتى يرد ما أخذ، وإن كان ذلك يؤدي إلى قتله، أو قتل غيره من المسلمين، وأن من الأشياخ من قال: إنه لا خلاف في ذلك بين المسلمين.

وقد كتب إليّ بعض أشياخي أعزه الله في هذه المسألة بأثر كلام وقع فيها: أن عزالدين بن عبد السلام[1] رحمه الله قال: أطبق[2] المالكية والشافعية على أن من استعار من غاصب شيئا لزمه، من المبسوط قال سحنون: في العامل يكره الرجل أن يدخل بيت الآخر فيأخذ منه شيئا، إن لصاحب المال أن يغرم من شاء منهما، وقال عبد الله بن عبد الحكم[3] وأصبغ لا شيء عليه لأنه مكره[4] فأنت ترى سحنون كيف لم يعذره بالإكراه، وإنما أسقط ابن عبد الحكم وأصبغ عنه الضمان لوجود الإكراه، «فإذا فقد الإكراه»[5] فيتفقوا على تضمينه بنحو ما اتفق عليه ابن القاسم وأشهب فيما قدمناه، وهذا المقدار كاف في رد قول من يقول لا ضمان، والله أعلم.

فروع
((تتعلق بالإكراه في دفع الأموال والتخلص من ذلك))

الفرع الأول ((فيمن اعترف بمال بعد التهديد))

اختلف فيمن اعترف بمال بعد التهديد على ثلاثة أقوال، فقيل لا يؤخذ بإقراره، عيّن المدعى فيه أو لم يعينه، لأنه مكره، وقيل: إن عيّن أُخذ به، وإن لم يعيّن لم يؤخذ بإقراره، وقال سحنون: يُؤخذ بإقراره ولم يفرق بين تعيين وغيره، قال: ولا يعرف هذا الأمر إلاّ من أبتلى به -يريد القضاة ومن شابههم- لأن ذلك الإكراه كان بوجه جائز، وإن[6] كان من الحق عقوبته وسجنه لمَا عرف من حاله أخذ بإقراره، وإنما الإكراه الذي لا يؤخذ به ما كان ظلما، مثل أن يضرب ويظلم مَن لا يجوز «له»[7] فعل ذلك به، وقد أجمع على من أسلم

[1] انظر فهرس الأعلام.
[2] هكذا في النسختين، والمقصود بها كلمة «اتفق» أو أجمع.
[3] انظر فهرس الأعلام.
[4] في س: مكروه.
[5] ما بين القوسين سقط في ع.
[6] في س: وإذا.
[7] «له» سقط في س.

بعد «التهديد» [1] بالقتل والسيف إنه مسلم كالطائع بغير إكراه، لأنه إكراه بحق، ولو أكره ذمّي على الإسلام لم يكن بإسلامه إسلاما إن رجع عنه، وادعى أنه كان مكرها، لأن الذمة التي أعطيت لهم تمنع من إكراههم، فإكراهه على ذلك ظلم.

الفرع الثاني ((في بيع المضغوط)) [2]

وهو شبيه بما نحن بصدده، قال مالك في بيع المضغوط: إنه ليس بيعا [3] ويرده، ويأخذه بغير ثمن، ويسقط عنه في ذلك اليمين [4] إذا باع، وسواء «كان» [5] في ذلك علم المشتري أنه مضغوط أو لم يعلم، إذا صحت ضغطته يوم باع، وقال ابن كنانة [6] بيعه لازم له غير منسوخ، لأنه أنقذه من العذاب والسجن، وزعم بعض أهل العلم أنه ليس فيه إلاّ ما حكى عن النيسابوري[7] واحتج بحجة ابن كنانة.

الفرع الثالث ((في استرداد ما دفع عن الغير من عدمه))

قال أبو سعيد بن أخي هشام[8] إذا وقع على قوم مغرم من قبل السلطان هم فيه مظلومون، وهم إنما يعرضونه على أملاكهم، فلا بأس أن يغيب الرجل عن جماعته ما أحب مما ملك، وإن رجع على الجماعة مصاب المغيَّب[9]، وإن أسلف الجماعةَ رجلٌ منهم في مثل هذا دنانير أو دراهم ودفعها[10] فإن طلب أخذها منهم، فإنه لا يجوز، وإن حاسبوه فيما يقع عليه من المغارم التي يُظلمون بها، فجاز له محاسبتهم، لأنه ليس عليه من هذا شيء واجب.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم مثله، قال ابن القاسم: لو أن رجلا استودع رجلا

(1) «التهديد» سقط في ع.

(2) توجد مسائل عديدة تتعلق ببيع المضغوط بالمعيار، راجع ص: 6/40، 6/39، 6/54، 6/102.

(3) في ع: ببيع.

(4) في س: الثمن.

(5) «كان» سقط في س.

(6) انظر فهرس الأعلام.

(7) انظر فهرس الأعلام.

(8) انظر فهرس الأعلام.

(9) في س: مطلب المغيب.

(10) في س: وردا عنهم.

متاعا، فعدا عليه عادٍ، فأغرمه على ذلك المتاع مغرما[1] لم يكن على صاحب المتاع شيء مما أغرم[2] عن متاعه، قال أبو الوليد بن رشد: قد قيل: إنه يرجع على صاحب المتاع بما غرم على متاعه، وعلى هذا يأتي قول ابن وهب في المبسوط: في الخليطين، يكون لأحدهما مائة[3] وعشرون شاة والثاني ثلاثون، فيأخذ الساعي منه شاتين، إن الشاة الواحدة تكون على صاحب العشرين ومائة، والثانية يترادانها[4] بينهما على عدد غنمهما، وهذا الاختلاف إنما هو فيما لم يعلم صاحب المتاع به، وأما ما علم به، مثل المتاع يوجه به الرجل من بلد إلى بلد مع رجل، وقد علم أن بالطريق مكاسا[5] يغرم فيه الناس على ما يجيئون به من المتاع، فلا ينبغي أن يختلف أنه يجب على رب المتاع الغرم، وقد رأيت ذلك لابن دحون[6] وقال: إنه بمنزلة الرجل يتعدّى عليه السلطان فيغرمه، فيستلف[7] ما يغرم، فذلك دين «عليه»[8] لازم، وهو حلال لمن أسلفه، ووجه ما ذهب «إليه»[9] إنه لمّا بعث المتاع معه علم أنه يستغرم عليه، فكأنه قد سأله أن يسلفه ما لزمه[10] إياه من المغرم على متاعه.

قلت: وقد رأيت في بعض التعاليق لابن أبي زيد، ما ظاهره خلاف ما ذهب إليه ابن دحون، وإن كان كلامه فيه اعتراض، قال ابن أبي زيد: إذا أسلفت دنانير أو دراهم لقوم في مغرم لسلطان وقع عليهم، فإن لم يعطوك فالزمهم، فإذا قبضت «منهم»[11] مالك عليهم، فأخبرهم[12] أن ما أخذت منهم لا يجب عليهم إلا عن طيب نفس، فإن تركوه بعد هذا، كان

(1) في س: غرما.

(2) في س: غرم.

(3) في س: مائتين وهو تحريف.

(4) في ع: يرادان، أي يرد كل واحد منهما لصاحبه بقدر نصيبه في الغنم.

(5) في ع: مكاثا وهو تحريف والمكس: النقص والظلم: مختار القاموس للمرحوم الشيخ الطاهر أحمد الزاوي الطرابلسي، ص:580، الدارالعربية للكتاب، الطبعة الثانية 1977.

(6) انظر فهرس الأعلام.

(7) في ع: فيتسلف، وبجانبها حاشية: (قف على من أغرمه السلطان مالاً فيتسلفه من غيره هل يلزمه أداؤه أم لا؟) ص: 41 من ع.

(8) «عليه» سقط في ع.

(9) «إليه» سقط في ع.

(10) في س: ما لزم.

(11) «منهم» سقط في ع.

(12) في ع: فأخبر.

جائزا لك [1] ما أعطوك، ولا رجعة لهم فيه [2].

انظر، إن كان ليس بواجب عليهم، فلماذا ألزمهم الدفع وقضى عليهم به [3]، إلاّ أن يريد أنهم لم يتسولوا القبض ولا الدفع، بل كان هو الذي باشر الدفع بنفسه، فيكون محتملا، وإن كانوا قد باشروا القبض، وتولوا الدفع بأنفسهم، فالصواب ما قاله ابن دحون، لأنه عقد معروف وليس كالمبايعة.

الفرع الرابع ((فيمن قدر أن يتخلص من المغرم))

من معناها، قال ابن هشام [4] قيل للداودي رحمه الله هل [5] ترى لمن قدر أن يتخلص من المغرم، هذا الذي يسمى بالخراج إلى السلطان أن يفعل؟ قال: نعم ولا يحل له إلاّ ذلك، لأنه إذا كان قادرا على منع نفسه، من الدخول في هذه المظلمة، لزمه ذلك، لوجهين، أحدهما صيانة المال، لأن الشريعة حافظت عليه، لمَا فيه من قوام الأنفس، الثاني: لمَا في ذلك من إعانة الظالم [6] على ارتكاب المحرم وهو الظلم، والله تعالى يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [7]. وإلى نحو هذا أشار ابن بقية [8] حيث قال: إذا كان سلطان جائر فلم يعطك [9]حقك، حتى يأخذ من مالك، وقد علمت أن الحق حقك، فلا تأخذ مالك بمالك، والحذر أن تكون بينه وبين الناس، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لَعَنَ اللّهُ الرَّاشي وَالْمُرْتَشي والرشاش) [10] والرشاش الذي يمشي بينهما، فنهى ابن بقية عن التشبيه بالرشاش الملعون في الحديث، وهو الذي

[1] في س: لهم والمعنى واحد.
[2] توجد عدة فتاوى لابن أبي زيد في المعيار حول هذا الموضوع، انظر الجزء السادس، ص: 149-150.
[3] في ع به عليهم.
[4] في س: ابن أخي هشام، والصواب ما جاء في ع.
[5] في س: ما، بجانب ذلك حاشية: (قف على علة من قدر أن يتخلص من المغرم يفعل ذلك ولا يحل له إلاّ ذلك) ص: 42، ع.
[6] توجد حاشية في ع بجانب ذلك الكلام فيها: (اعرف أن الشريعة جاءت لنا به قوام الإنسان) ص: 42.
[7] سورة المائدة، الآية: 3.
[8] انظر فهرس الأعلام.
[9] في س: يعطيك.
[10] الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن ثوبان -الجامع الصغير للسيوطي ص: 124 على النحو التالي: (لعن الله الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما).

يكون واسطة بين العامل والجائر وبين الناس، كما يأخذ من أموالهم على الحكم بغير الحق، وما ذكره ابن بقية شبيه به ليس هو، «إنما» [1] هو ذلك القادر على منع نفسه من هذا الظالم [2] لا [3] يكون أيضا معينا له على ارتكاب المحرم، إلاّ بقدر على ذلك إلاّ بما هو أشد في الحرمة فلا يرتكبه والله أعلم [4].

رجعنا إلى كلام الداودي [5] قيل له: فإن وضعه السلطان على أهل بلدة وأخذهم بمال معلوم يؤدونه على [6] أموالهم، هل لمن قدر على الخلاص من ذلك أن يفعل؟ وهو إذا تخلص «من ذلك» [7] أخذ سائر «أهل» [8] البلد بتمام ما جعل عليهم، قال: ذلك له، ويدل على ذلك قول مالك في الساعي يأخذ من غنم أحد الخلطا، [9] شاة، وليس في جميعها نصاب، إنها مظلمة «دخلت» [10] على من أخذت منه، لا يرجع مَن أُخذت منه على صاحبه بشيء، ولست آخذاً في هذا بما روى عن سحنون، لأن الظلم لا أسوة فيه [11] ولا يلزم أحد أن يلوج نفسه في [12] الظلم، مخافة أن يضاعف الظلم على غيره، والله سبحانه يقول: ﴿إِنَمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الحَقِّ﴾ [13] الآية.

المروى عن سحنون في ذلك، الذي أشار إليه الداودي رحمه الله، هو قوله في الرفاق في أرض المغرب، يعرض لهم اللصوص فيريدون أكلهم، فيقوم بعض أهل الرفقة فيصانعهم على مال عليه، وعلى جميع من معه، وعلى من غاب من أصحاب الأمتعه، فيريد من غاب أن يدفع ذلك عن نفسه، قال: إذا كان ذلك مما قد عُرف من سنة «أهل» [14] تلك

[1] «إنما» سقط في س.
[2] في ع هذه المظالم.
[3] في ع: إلاّ.
[4] واجع كتاب الأموال للداودي، ص: 153، ورأيه مذكور في المعيار أيضا مع بعض الآراء المخالفة، تراجع في الجزء السادس، صفحات: 149-150-151.
[5] في س: رجعت إلى الكلام عما قيل له، وهوكلام الداودي، فكل ما نقل في هذه الفقرة مأخوذ من كتاب الأموال للداودي، ص: 153.
[6] في ع: إلى.
[7] «من ذلك» سقط في ع.
[8] «أهل» سقط في ع.
[9] في س: الخليطين.
[10] «دخلت» سقط في س.
[11] في س: المظلمة لا أسوة فيها وقد صححت من كتاب الأموال للداودي.
[12] في س: إلى.
[13] سورة الشورى، الآية 30.
[14] أهل: سقط في س.

البلدان[1] إن إعطاء المال لمن يخلصهم وينجيهم، فإن ذلك لازم لمن حضر ولمن غاب ممن له أمتعة في تلك الرفقة [2] وعلى أصحاب الظهر [3] من ذلك ما ينوبهم، وإن كان يخاف ألاّ ينجيهم ذلك، و إن أعطوا وكان فيهم موضع لدفع[4] ذلك، فما أحب لهم إلاّ أن يدفعوا[5] عن أنفسهم وأموالهم، فإن لم يفعلوا وأعطوا على ذلك شيئا لم يُرجع بذلك على من غاب من أصحاب الأمتعة وبالله التوفيق [6].

قلت، والذي أقول به من ذلك، إن الأمر لا يخلو من قسمين: أحدهما أن يكون السلطان أو نائبه هو الذي يتولى تفريق هذا الخراج وتوظيفه، أو يكون ذلك مُكَالا ومفوضا فيه إلى شخص أو أشخاص من أهل الموضع، فإن كان الأول: فالقول ما قاله الداودي ولا ينبغي أن يختلف في ذلك، وإن كان الثاني: فلا يخلو إما أن يكون الذي يريد تخليص نفسه من المكلفين بالتوظيف أو «من» [7] غيرهم، فإن كان منهم، فلا يحل له ذلك على كل قول، لأنه في الحقيقة هو الظالم لغيره، فطرح خراجه عليهم، وإن كان الذي يريد ذلك من غير المكلفين بالتوظيف، فالحكم أيضا كما قال الداودي رحمه الله تعالى.

الطرف الثاني: في الحكم بين الغاصب والمغصوب منه وما يتعلق بذلك من معاملة وغيرها

وينحصر النظر فيه في فصلين: ((الفصل)) الأول: في الضمان وفيه ثلاثة أركان، الأول: ما الموجب للضمان، والثاني: ما فيه الضمان، والثالث: بماذا يضمن المغصوب؟ هل بالمثل في جميع الأشياء، أو بالقيمة فيما ليس له مثل، وبالمثل فيما له مثل؟

[1] في س: البلد.
[2] في س: المرافق.
[3] الظهر يقصد به أصحاب الأنعام المحملة بالبضائع ومرسلة مع القافلة.
[4] في س: بدفع، والمقصود المدافعة.
[5] في س: فلا أحب لهم أن يدفعوا.
[6] يقول محمد فال في نوازل مستغرق الذمة:

وبعض رفقة إذا الظالمين ** عن قومه دفع غير العالمين
وكان للجميع دفع المال ** منجيهم ومآله في الحال
له على أفراد معهم ما نابا ** الأفراد من حضر أو من غابا
وغرمهم على اعتبار قيمة ** كجرم مركب مع الأمتعة

انظر الملحق رقم (5)

[7] «من» سقط في س.

الركن الأول: ما الموجب للضمان

قال الإمام ابن رشد ((الحفيد))[1]: وأما الموجب للضمان فهو: إما المباشرة لأخذ المال المغصوب أو لإتلافه، وإما[2] المباشرة للسبب المتلف، وإما إثبات اليد عليه، واختلفوا في السبب الذي يحصل[3] بمباشرته الضمان إذا تناول التلف بواسطة سبب آخر، هل يحصل به ضمان أم لا؟ وذلك مثل أن يفتح قفصا فيه طائر فيطير بعد الفتح، فقال مالك يضمنه، هاجه على الطيران بعد الفتح أو لم يهجه، وقال أبو حنيفة: لا يضمن على حال، وفرق الشافعي[4] بين أن يهيجه على الطيران أو لا، فقال يضمن إن هاجه، ولا يضمن إن لم يهجه.

ومن هذا المعنى، من حفر بئراً فسقط فيه شيء فهلك، فمالك والشافعي يقولان: إذا حفره بحيث يكون حفره تعديا ضمن ما تلف فيه، وإلاّ لم يضمن، ويجيء على أصل أبي حنيفة: إنه لا يضمن في مسألة الطائر، وهل يشترط في المباشرة العمد أو لا يشترط؟ الأشهر أن الأموال تضمن عمدا أو خطأ [5]، وإن كانوا قد اختلفوا في مسائل قريبة[6] من هذا الباب لا يليق ذكرها بهذا المجموع، وهل يشترط أن يكون مختارا، المعلوم عند الشافعي إنه يشترط أن يكون مختارا ولذلك لا يرى على المكره على الإتلاف ضمانا[7] وقد اختلف أصحاب مالك في اشتراط ذلك حسبما قدمنا لسحنون وابن عبد الحكم وأصبغ وغيرهم.

الركن الثاني: ما فيه الضمان

قال الإمام ابن رشد: ((الحفيد)) وأما [8] ما يجب فيه الضمان فهو[9] كل ما

[1] أضفت كلمة الحفيد لأنني وجدت المؤلف نقل من بداية المجتهد. انظر فهرس الأعلام.
[2] في ع: أما.
[3] في ع: تحصل.
[4] انظر فهرس الأعلام.
[5] في ع: تعمد أو أخطأ.
[6] في ع: جزية.
[7] في س: ضمانا أعني على المكره على الاتلاف، وهذه الجملة كما وردت في بداية المجتهد، ص: 2/316.
[8] في س؟ وما.
[9] في ع: هل هو: والمعنى لا يستقيم.

أتلفت[1] عينه، أو تلفت عند الغاصب بأمر من السماء، أو سلطت اليد عليه وتملك، وذلك فيما ينقل ويحول باتفاق، واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول مثل العقار، فقال مالك: إنه يضمن بالغصب، أعني أنه إن انهدمت الدار ضمن قيمتها، وقال أبو حنيفة: لا يضمن، وسبب اختلافهم: هل كون[2] يد الغاصب عليها مثل كون يده على ما ينقل وما يحول؟ فمن جعل حكم ذلك واحدا قال بالضمان، ومن لم يجعل حكم ذلك واحدا قال بنفي الضمان[3].

الركن الثالث: بماذا يضمن المغصوب

إما أن يكون قائما بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان، فإن كان كذلك وجب رده بعينه كما تقدم، وإن ذهبت عينه، فاتفقوا على أنه: إن كان مكيلا أو موزونا على الغاصب مثل ما استهلك صفة ومقدارا، واختلفوا في العروض، فقال مالك: لا يقضى في العروض والحيوان وغيرها «إلا» [4] بالقيمة، وقال الشافعي وأبو حنيفة وداود [5]: الواجب في ذلك المثل، ولا تلزمه [6] القيمة، إلا عند عدم المثل، وروى مثله عن مالك، ودليل [7] مالك حديث أبي هريرة المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمَنْ أَعْتَقَ شَقْصا لَهُ مِنْ عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَدْلِ، الحديث [8] ووجه الدليل منه «إنه» [9] لم يلزمه المثل، وألْزمه القيمة، وعمدة الطائفة الثانية قوله تعالى: (فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنْ النَّعَمِ) [10] ولأن منفعة الشيء قد[11] تكون هي المقصودة عند التعدي، ومن الحجة لهم ما أخرجه أبو داود من حديث أنس وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِهِ، فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَات

[1] في ع: أتلف.
[2] في س: يكون.
[3] راجع بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، ص: 2/316.
[4] في ع: بالقيمة والمعنى به لا يستقيم.
[5] انظر فهرس الأعلام.
[6] في س: ولا تلزم.
[7] في س: وعمدة.
[8] ونص الحديث: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ أَعْتَقَ شقصاً مِنْ مَمْلوكه فَعَلَيْه خَلاَصُهُ في مَالِه فَإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قُوِّمَ الْمَمْلوكُ قيمَةَ عَدْلٍ ثُمَّ اسْتُسْعِيَ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ) صحيح البخاري المجلد الثاني، ص: 275 وص: 77، وصحيح مسلم، المجلد الثاني، ص: 1139.
[9] إنه: سقط في ع.
[10] سورة المائدة: 97.
[11] قد سقط في ع.

الْمُؤْمِنِينَ جَارِيَةً بِقَصْعَةٍ لَهَا فِيهَا طَعَامٌ، قَالَ: فَضَرَبَتْ يَدَهَا فَكَسَرَتْ الْقَصْعَةَ، فَأَخَذَ النَّبِي صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «الْكَسْرَتَيْنِ» [1] فَضَمَّ إِحْدَاهُمَا إِلَى الأُخْرَى، وَجَعَلَ «يَجْمَعُ» [2] فِيهَا الطَّعَامَ وَيَقُولُ: (غَارَتْ أُمُّكُمْ كُلُوا كُلُوا) [3] حَتَّى جَاءَتْ بِقَصْعَتِهَا الَّتِي فِي بَيْتِهَا، وَحَبَسَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمْ الْقَصْعَةَ حَتَّى فَرَغُوا، فَدَفَعَ الْقَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ إِلى الرَّسُولِ وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِ الَّتِي كَسَرَتْهَا[4] وفي حديث آخر: إِنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ غَارَتْ وَكَسَرَتِ الإِنَاءَ، وإِنَّهَا قَالَتْ لِرَسُولَ اللَّه صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وسلَّمَ: مَا كُفَّارَةُ مَاصَنَعْتُ؟ قَالَ؟ (إِنَاءٌ مِثْلُ إِنَاءٍ، وطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ) [5]، [6] قال أبو الوليد الباجي بعد إيراد هذا الحديث: وإن كان قد ورد بخلاف هذا اللفظ، ولكن المعنى واحد، وقد احتج على بعض من تعلق به من أهل بلدنا، ثم رأيت غيره أدخله في تأليفه، فخفت أن يكون قد ذهب عليهم وجه تأويله[7] فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جاوبت به عنه، وذلك إن البيت الذي كان فيه النبي صلى الله عليه وسلم بيته، فالظاهر أن ما فيه له، لا سيما فيما يُستخدم ويُستعمل، وكذلك البيت الذي وردت منه الهدية، فيحتمل أن تكون القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم، لكنه أرسل القصعة الصحيحة إلى بيت التي أرسلتها، فقصعتها صحيحة[8] وأبقى المكسورة في بيت التي كسرتها تشعبها وتنتفع بها بدلا من القصعة[9] التي أخذت منها، ولو سلمنا أن القصعتين للمرأتين لم يكن في ذلك حجة، إذا اتفق الجاني والمجنى عليه على الرضى بذلك، وإنما يجب ما قلناه[10] من القيمة إذا أبيا ذلك أو أباه أحدهما، ويحتمل أن يكون النبي، صلى الله عليه وسلم، رأي ذلك سدادا في الأمر، فرضيت به التي هو في بيتها، وانتقل إلى الأخرى فرضيته[11] وليس في الأمر ما يدل أن إحداهما أبت ذلك،

[1] «الكسرتين» سقط في س.
[2] يجمع سقط في س.
[3] في ع: فكلوا فكلوا.
[4] الحديث كما رواه البخاري: عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كَانَ عِنْدَ بَعْضِ نِسَائه فَأَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهات الْمُسْلِمِينَ مَعَ خَادِمٍ بِقَصْعَةٍ فِيهَا طَعَامٌ فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا فَكَسَرت القصعة فَضَمَّهَا وَجَعَلَ الطَّعَامَ فِيهَا وَقَالَ كُلُوا وَحَبَسَ الرَّسُولَ الْقَصْعَةَ حَتَّى فَرَغُوا فَدَفَعَ الْقَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ، المجلد الثاني، ص: 27 ونيل الأوطار للشوكاني ص: 6/70.
[5] الحديث رواه الترمذي عن أنس، نيل الأوطار للشوكاني، ص: 6/70.
[6] ما ذكره المؤلف منقول حرفيا من بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، ص: 2/317 دون أن يشير إلى ذلك.
[7] في ع: تلاوته.
[8] في ع: بقصعتها الصحيحة.
[9] في س: الصحفة.
[10] في س: وإنما قلت يجب ما قلناه.
[11] في ع: فرضيت.

فحكم به، فالحديث لا يتناول موضع الخلاف بوجه، ودليل مالك من جهة المعنى أن القيمة أعدل، لأنها تستوعب جميع صفاته، فلا يكاد يوجد ما أتلف على جميع صفاته، ومن الدليل أيضا على ذلك، إن ما لا يجوز الجزاف في عدد بيعه، فإنه لا يجب المثل في إتلافه.

الفصل الثاني

في كيفية الحكم في المغصوب

وهو لا يخلو من حالات ثلاث. أحدها أن يكون قائم العين لم يتغير ولم ينتقل. أو يكون قد نقل أو يكون قد تغير. فأما:

الحالة الأولى: وهي إذا كان قائم العين لم يتغير ولم ينتقل، فقد قدمنا أن لربه أخذه، واستوفينا ذلك بجميع فصوله بحسب الاستطاعة [1].

الحالة الثانية: أن يكون قد نقل

ولا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون طعاما، الثاني أن يكون عرضا، الثالث أن يكون حيوانا.

((الوجه الأول إذا كان المغصوب طعاما))

فإن كان طعاما، فلا يخلو إما أن يلتقي الغاصب والمغصوب منه في الموضع الذي نقل إليه الطعام [2] أو في موضع لم ينقل إليه الطعام، ففي المذهب ثلاثة أقوال: أحدها أن ليس للمغصوب منه إلاّ مثل طعامه في موضع الغصب قاله ابن القاسم، الثاني: أن ربه مخير إن شاء أخذ طعامه بعينه، وإن شاء ضمنه مثله في موضع الغصب، قاله أشهب في الموازية ورواه عنه أصبغ في «العتبية» [3]«ولأصبغ في البعيد مثل ابن القاسم، وفي القريب كأشهب» [4] «والقول الثالث: إنه أن كان الموضع بعيدا، فليس له إلاّ مثله في موضع

[1] راجع فصل أقسام المستحقين للتباعات ص 122 وما بعدها.

[2] في س: الطعام إليه.

[3] «في العتبية» سقط في س.

[4] ما بين القوسين: سقط في ع.

الغصب، وإن كان قريبا فربه مُخيّر، قال ذلك أصبغ» [1] «فوجه قول ابن القاسم هو أن الطعام مما يقضى فيه بالمثل، والمثل يقوم مقامه، والأغراض لا تختلف في كيله [2] فوجب أن يكون العدل المثل لا التخيير، كما لو غصب قمحا فطحنه، إن الواجب على المستحق [3] المثل لا التخيير، فكذلك هذا، ومع ذلك عدلا بينهما، لأنه إذا خيرنا المغصوب منه تعلق حق الغاصب بالزيادة في ثمنه، كان ذلك ظلما على الغاصب، لأن هذه الزيادة إنما كانت بفعله، فأشبه صبغ الثوب، ولو قلنا ليس له إلاّ أخذه، كان ظلما بالمغصوب منه إذا نقص سوقه، لأن ذلك إنما كان بفعل الغاصب، ولو قلنا بالتخيير أدى ذلك إلى التأخير بين الطعامين، لا سيما على القول بأن من خُيِّر بين شيئين يعد منتقلا والله أعلم.

ووجه قول أشهب: إن عين شيئه موجود لم يتغير، فوجب التخيير كما لو كان المغصوب لم ينقل [4] لأن نقله إما أن يكون زيادة لا عين لها قائمة، وذلك لا يمنع صاحب الحق من أخذ حقه إذا وجده بعينه، أو يكون نقصا في الصفة فقد رضي بها، ووجه ما قاله أصبغ هو إذا بعد المكان المنقول «إليه» [5] تحقق الضرر، لأن الأسعار تختلف باختلاف الأماكن «في الغالب» [6] ولا سيما [illegible]، وقد قال صلى الله عليه وسلم: (لا ضَرَرَ ولاَ ضِرارَ) [7] وإن كان الموضع قريبا فالغالب تساوي الأسعار، وإن تفاوتت فليس يكون التفاوت إلاّ يسيرا في الأغلب، والله أعلم.

فروع ((تتعلق بنقل المغصوب))

<u>الفرع الأول</u>: إذا قلنا بقول ابن القاسم أن ليس له إلاّ المثل، واختار ذلك صاحب الطعام على قول أشهب، فلا يرفع الطعام المنقول إلى الغاصب حتى يتوثق منه، قال أشهب: يحال بينه وبين الطعام حتى يوفى المغصوب منه حقه، وقال أصبغ يتوثق منه بحقه قبل أن يخلى بينه وبين الطعام، وقاله ابن المواز، وقد نقل ابن الحاجب في هذه المسألة الاتفاق.

[1] ما بين القوسين سقط: في س.

[2] في س: عينه.

[3] في س: المستحسن.

[4] في س: ونقله.

[5] «إليه» سقط في ع.

[6] «في الغالب» سقط في س.

[7] الحديث رواه عمر بن يحيى، راجع التمهيد لابن عبد البر، ص. 10/230 تحقيق سعيد أحمد عراب، وأخرجه الحاكم، في: المستدرك ص: 2/58.

الفرع الثاني: قال ابن القاسم: فإن اتفق المتعدي ورب الطعام على أخذ بعينه بغير البلد، أو مثله، أو الثمن الذي بيع به، فذلك جائز، وكذلك لو اتفقا على أن يأخذ منه ثمنها [1] نقداً، جاز بمنزلة بيع طعام القرض قبل قبضه وقاله أصبغ، وأما على أخذ طعام يخالفه [2] فلا يجوز.

الفرع الثالث: ومن لك عليه طعام ابتعته منه بعينه [3] فتراضيتما [4] على أن يعطيك مثله بغير البلد، فهذا لا يجوز، لأنه بيع طعام بطعام ليس يداً بيد، فإن التقيا في موضع الغصب، فالجاري على أصل ابن القاسم رحمه الله تعالى، أن يقضى عليه بالمثل [5] والجاري على مذهب أشهب رحمه الله التخيير للمغصوب منه، إن شاء أخذ منه المثل، وإن شاء أخذ طعامه من الموضع الذي نقل إليه، والتوجيه «كما تقدم» [6].

مسألة ((تتعلق بعدم وجود مثل المغصوب))

إذا حُكم بالمثل فلم يوجد في موضع الغصب، فهل يحكم بالصبر إلى أن يجد المثل، أو يحكم «بالصبر إلاّ أن يرضى» [7] بالقيمة؟ هذه المسألة قال فيها بعض الأشياخ: تتخرج على اختلافهم في قبض بعض السَّلَم وانقضى الأبان، هل يلزم الصبر إلى قابل أو لا يلزم الصبر؟ وعلى هذا يأتي اختلافهم فيمن استهلك عسلا وسمنا في بلد فلم يوجد فيه مثله، فحكى ابن المواز [8] عن ابن القاسم عليه أن يأتي [9] بالمثل [10] وله ألاّ يأخذ قيمته إلاّ أن يصطلحا على أمر يجوز، وقال أشهب ربه مخير إن شاء صبر وألزمه المثل يأتيه [11] به، وإن

[1] في س: فيه ثمنا.

[2] في س: بخلافه.

[3] في س: بقيمة.

[4] في س: فتراضيا.

[5] في ع: بالمثل عليه.

[6] «كما تقدم» سقط في ع.

[7] ما بين القوسين: سقط في ع.

[8] انظر فهرس الأعلام.

[9] في س يأتيه.

[10] في س: بمثله.

[11] في س: يأتي.

شاء ألزمه القيمة الآن، قال ابن عبدوس: اختلفا في هذا كما اختلفا في الفاكهة يسلم فيها فينقضي [1] أبانها وقد بقي بعضها، فالصبر حتى يأتي بالطعام من بلد آخر، كالصبر حتى يأتي إبَّانُ الثمرة إلى عام قابل، فقال ابن القاسم: يلزم الطالب التأخير حتى يؤتى بالطعام، وحتى يأتي قابل في الفاكهة، وقال أشهب: يرد إليه قيمة رأس ماله في السَّلَم ولا يجوز التأخير، وقال في الطعام يأخذ قيمة الطعام إن شاء، وإن شاء أن يؤخر، وهذا على أصله فسخ دين في دين، وإنما ينظر، فإن كان الموضع الذي يوجد فيه مثل [2] ذلك على يومين، أو ثلاثة، أو الأمد القريب، فليس «له» [3] إلاّ مثله يأتي به، وإن كان بعيدا على الطالب في تأخيره ضرر، وكان قد استهلكه [4] في لجج بحر، أو قفر بعيد، فعليه قيمته حيث استهلكه، يأخذه بها حيث لقيه.

فرعان ((في كيفية ضمان الشيء المغصوب))

الفرع الأول: ((ضمان المغصوب بالمثل بعد الاتفاق على القيمة))

قال سحنون: سألت أشهب عن الرجل يغتصب من الرجل صُبرة قمح، فيريد أن يصالح المغصوب على كيل [5] من القمح؟ فقال أشهب: إن كان قد ألزم الغاصب القيمة بحكم أو بصلح اصطلحا عليه، ثم أراد أن يأخذ منه بالقيمة التي وجبت له كيلا من القمح، فلا بأس به، قلت لأشهب: ولِمَ قلت إن كان التزم [6] القيمة وهو حين غصبها كانت له القيمة لازمة لأنها مجهولة وليست [7] بكيل معلوم؟ قال: ألاَ ترى أن [8] المغصوب منه لو أتى بشاهدين يشهدان أن فيها عشرين إردبا [9] «لاشك فيها، فقال المغصوب منه: أعطني عشرين إردبا

[1] في ع. فتنقضي.

[2] في ع: المثل.

[3] «له» سقط في س.

[4] في ع: استهلك.

[5] في ع: شيء، والصُبرة بالضم: ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن: مختار القاموس، ص: 349 وجمهرة اللغة لابن دريد، ص: 1/259.

[6] في س: ألزمه.

[7] في س: وليس.

[8] في س: وإن.

[9] الإردب مكيال ضخم يستعمل بمصر، مختار القاموس، ص: 243.

أعطيته»[1] كان «له أخذ ذلك منه»[2] فمن ثم لا يجوز له أن يصالحه على كيل، إلاّ بعد ما يلزمه القيمة، إلاّ أن يصالحه من الكيل على ما لا شك[3] فيه، قال أشهب: وكذلك إذا[4] غصب خلخال فضة، أو غير ذلك من هذه الوجوه[5] وهو يحكم عليه في الخلخالين بقيمتهما ذهبا، قال محمد بن رشد: وهذه المسألة صحيحة بينة، أما إذا صالحه على قيمة اتفقا عليها فيها، أو حكم عليه بها[6] فجائز أن يصالحه على ما شاء من الطعام من صنف الصُبرة أو غيره، أو على ما شاء من العروض أو على دنانير إن كانت القيمة التي وجبت عليه دراهم[7] «أو على دراهم إن كانت القيمة التي وجبت عليه دنانير[8]» يعجل ذلك كله، ولا يؤخره، واختلف هل يجوز أن يصالحه على طعام[9] أدنى من طعام الصُبرة، مثل أن يصالحه على شعير أو محمولة، والصُبرة سمراء[10] فأجاز ذلك أشهب، واختلف فيه قول ابن القاسم، فله في كتاب الصرف من المدونة[11] أنه لا يجوز أن يأخذ محمولة من سمراء أقل كيلا ولا شعيرا من قمح، لأنه بيع الطعام بالطعام متفاضلا، إذ قد يكون الشعير أنفق «من القمح»[12]، والمحمولة أنفق من السمراء «لاختلاف»[13] الأغراض في ذلك، ولو صالحه على سمراء أدنى من سمراء الصُبرة المستهلكة، أو على محمولة أدنى من محمولة[14] لا يشك أنها أقل من كيل الصبرة، لجاز ذلك عندهم جميعا، إذ لا يمكن أن يكون الرديء منهما أنفق، وبالله التوفيق.

[1] ما بين القوسين سقط في ع.
[2] ما بين القوسين سقط في س.
[3] في ع: يشك.
[4] في س: لو.
[5] في س: هذا الوجه.
[6] في س: فيها.
[7] في س: دنانير.
[8] ما بين القوسين سقط في س.
[9] طعام سقط في ع.
[10] السَّمْراءُ: الحِنْطَةُ: مختار القاموس: ص: 309 وجمهرة اللغة، ص: 2/336.
[11] المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، كتاب الصرف، ص 3/110.
[12] من القمح: سقط في ع.
[13] لاختلاف، سقط في ع.
[14] في س: محمولتها.

الفرع الثاني: ((إذا غصب في شدة ثم صار في رخاء))

قال الشيخ أبو الحسن اللخمي رحمه الله تعالى: ويختلف إذا غصب في شدة ثم صار في رخاء، فهل يغرمه مثله أو قيمته على القول إنه يغرم أعلى[1] القيم، لأنه قد حرمه ذلك السوق، يريد أن المغصوب كان معلوم الكيل، فلذلك قال: يغرمه المثل أو القيمة، وأما المجهول الكيل[2] فليس إلاّ القيمة يوم الغصب على المشهور، أو أعلى[3] القيم على القول الثاني، والله أعلم.

مسألة ((في جواز الشراء من الغاصبين وقطاع الطرق عند الضرورة))[4]

كتب بها إليَّ بعض أشياخي تذكر أنها نزلت بإفريقية يوم ولاية الأمير أبي حفص[5] بها، قال: وذلك أن أبا حفص لما حاصر تونس، تفرق حينئذ العرب على قُراها، وحاصروا طعامها وقطعوا طرقها، فغلى السعر في تونس لأجل ذلك. فلما ولي الأمير أبو حفص، جلب العرب الطعام إلى البلد في اليوم الذي ولي فيه، وأرادوا بيعه، فتوقف أكثر الناس عن شرائه. فسئل من بها من العلماء، فأجاب بعضهم بعدم جواز الشراء، قال: وأجاب شيخنا رحمه الله بجواز الشراء، يعني والده أبا محمد عبد الله الزواوي[6] قال: فأخذ الناس بفتواه رحمه الله، فلما سمع الذين أفتوا بالمنع تحدثوا في ذلك، ووجهوا إليه بعضهم، وهو كبيرهم وأفضلهم، وسأله عن فتياه، هل هي مستندة لنقل أو لفقه؟ فقال: ما عندي نقل في ذلك، ولكن ذلك عندي مقتضى الفقه، وهو أيضا جار على مذهب الموازية والمدونة، أما الفقه، فذلك أن الطعام المجلوب لا يُعلم عين مالكه، ولو قام شخص يطلبه، ما حكم له بأخذ هذا الطعام المجلوب اتفاقا، وما ذلك إلاّ لاحتمال أن يكون هذا الطعام المجلوب غير ملكه، لأنهم ما غصبوا ذلك الطعام من شخص واحد، ولا من موضع واحد،

[1] في ع: أغلى والمعنى واحد.
[2] في س: وأما في المجهول الكيل.
[3] في ع: أغلى.
[4] ذكر الونشريسي هذه المسألة في المعيار دون الإشارة إلى ملاحظة المؤلف بأن شيخه كتب إليه بها. انظر المعيار، ص 5/68.
[5] أبو حفص عمر بن عبد الواحد الحفصي تولى ولاية إفريقية 632-709 هـ. انظر شجرة النور، ص: 2/145.
[6] والد شيخ المؤلف، انظر فهرس الأعلام.

وإنما الواجب على هؤلاء العرب مثل الطعام في موضع غصبه[1] اتفاقا، لأنه بنقله واختلاطه بما غصبوه، ينزل منزلة استهلاكه، ولو استهلك ما حكم عليه «فيه» [2] إلا بالمثل، فكذلك هذا، لاسيما وقد قال ابن القاسم في الموازية: في الطعام المغصوب إذا نقل ليس للمغصوب منه أخذه[3] وإنما له المثل، فإذا حكم ابن القاسم رحمه الله بالمثل مع وجود عينه وقيام المغصوب منه، فليكن المثل ها هنا أحرى وأولى [4] لعدم العلم بمالكه، ولأنه لو قام أحد [5] ما عَلِمَ عين طعامه فصار ذلك كالمستهلك، وقد قال في المدونة فيمن غصب لرجل طعاما أو إداما فاستهلكه، فعليه مثله في موضع الغصب [6] منه، وإذا كان الواجب المثل، صار هذا الطعام ملكا له، وإذا كان ملكا له، وجب أن يبيعه لا سيما والضرورة داعية لذلك، قال: فلما سمع من أرسل ذلك إليه [7] استحسن فتياه، وقال بعضهم: ينبغي المنع من ذلك، لأن في ذلك إعانة لهم على الغصب، فقال عن ذلك شيخنا: فالمنع من ذلك ليس هو، لكون هذا ليس بملك [8] لهم، وإنما هو لمعنى آخر، مع أن هذا لا يمنعهم من الغصب والعدا، وهم إن لم يشتروا [9] منهم يرفعونه إلى موضع آخر ويبيعونه، أو يأكلونه، وقال بعضهم: أليس إن أصبغ قال في مسألة الموازية، قال: ويتوثق من الغاصب لرب الطعام ويخلى بينه وبينه؟، فقد شرط في التخلية التوثق [10]، وهؤلاء لم يتوثق منهم فوجب المنع، فقال عند ذلك الشيخ إنما [11] تكلم في ذلك أصبغ في مسألة العلم بالمغصوب، وبأن الطعام «المنقول عين ملكه قائمة» [12] وليس هذه مسألتنا، مع أن أصبغ [13] يحتمل أن يكون بنى هذا على أصله، فإن أصله «إن» [14] المال الحلال إذا خالطه شيء من الحرام -وإن

[1] في س: غصبوه، وفي المعيار، غصبوه اتفاقا، ص 5/96.
[2] «فيه» سقط في ع.
[3] في ع: نقله.
[4] في ع: أولى وأحرى.
[5] في ع: واحد.
[6] في س: غصبه، وفي المدونة (عليه مثله في موضعه) كتاب الغصب، ص: 4/182، وفي المعيار: غصبه منه: ص 5/69.
[7] في س: إليه ذلك.
[8] في ع: من كون هذا ليس هو.
[9] في س: يشتري، وفي المعيار: يشتر، 5/69.
[10] في س: والتوثق.
[11] في س: إذ.
[12] في ع: بأن الطعام عين ملكه.
[13] في ع: ابن المواز وهو تحريف، انظر المعيار ص 5/64.
[14] «إن» سقط في س.

قل- يحرم [1] سواء كان الحرام في ذمته أو مخلوطا بماله، وإذا كان هذا، فليس هذا هو المذهب المشهور، قال شيخنا أبو عبد الله الزواوي رحمه [2] الله تعالى: وقد رأيت لابن رشد رحمه الله تعالى ما يوافق شيخنا «رحمه الله» [3].

((سؤال موجه لابن رشد حول الأموال المغصوبة))

وذلك أنه سئل ابن رشد رحمه الله تعالى بما هذا نصه: جواب الفقيه الأجل، أدام الله توفيقه، في قوم من قبائل شتى في الصحراء، يتغاصبون فيما بينهم، وليس لهم مال سوى الماشية، وهذا الغصب المذكور فيما بينهم «من قديم، من آبائهم وأجدادهم، وأنهم يتوارثون من ذلك المال المغصوب فيما بينهم» [4] هل يسوغ لأحد له مال حلال لا يشوبه حرام، وهو ممن راغ عن التباعات، وأراد التورع [5]، هل يجوز له أن يبتاع من ذلك المال المغصوب أم لا؟ وإن هؤلاء القوم المذكورين ممن يهدون [6] إلى أمير المسلمين [7] وناصر الدين أيده الله من تلك الإبل المغصوبة فيما بينهم، هل يسوغ لأحد أراد التورع إن وهبه أمير المسلمين [8] من تلك الإبل شيئا أن يأخذه أم لا؟ وهل يسوغ له أيده الله أن يثيبهم على هديتهم من بيت مال «المسلمين [9]» أم لا؟ ولأنهم يهدون لأمير أمّره عليهم أمير المسلمين أيده الله، ولأنه[10] ممن يغصب مثل غصبهم وأن ذلك الأمير يهدي إلى أمير المسلمين [11] من هذه الإبل المغصوبة، هل يسوغ لأحد أخذها إن أعطاه أمير المسلمين إياها [12]؟ وأن هؤلاء القوم المذكورين لا يغصبون إلا من غصبهم أو غصب آبائهم، بين لنا هذا السؤال موفقا مشكورا إن شاء الله تعالى.

[1] في ع: يحرم وإن قل.
[2] في س: أعزه الله.
[3] يقصد والده أبا محمد عبد الله الزواوي، المعيار ص 5/70.
[4] ما بين القوسين سطر كامل سقط في س، وكذلك في المعيار، ص 5/70.
[5] في ع: التبرع وهو تحريف.
[6] في ع: يهدي.
[7] في ع: المؤمنين.
[8] في ع: المؤمنين.
[9] «المسلمين» سقط في ع.
[10] في س: وهو.
[11] في ع: لأمير المؤمنين.
[12] في ع: المؤمنين إياه.

((جواب ابن رشد حول الأموال المغصوبة))

فأجاب رضي الله عنه، عن ذلك بما «هنا»[1] نصه: تصفحت عصمني[2] الله وإياك، سؤالك هذا، ووقفت عليه، فإن كانت هذه الماشية بأيدي هؤلاء القوم من القبائل قد توارثوها عن آبائهم وأجدادهم كما ذكرت، وهي في الأصل مغصوبة، ولا يعلم اليوم لقدم العهد أصحابها الذين غصبت منهم ولا ورثتهم، ولا يمكن صرفها إلى أصحابها بأعيانهم، ولا صرف شيء منها إلى صاحبها[3] بعينه للجهل به، فحكمها بأيدي الذين هي في أيديهم، بما ذكرت من الميراث عن آبائهم وأجدادهم، حكم اللقطة بعد التعريف بها، والإياس من وجود صاحبها[4] الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها لواجدها: (فشأنك بها)[5] فيستحب لهم التصدق بها، ولا يجب ذلك عليهم فرضا واجبا، ولا سيما إن لم تكن هي المغصوبة بأعيانها، وإنما هي أنسالها، فيجوز شراؤها منهم لمن أراد من الناس أن يشتري شيئا منها، وما أهدوا منها لأمير المسلمين أدام الله أيامه، فوهبه لأحد ساغ لمن وهب[6] له أن يأخذه، وحل له تملكه، ولم يكن عليه في ذلك إثم ولا حرج إن شاء الله تعالى، ولأمير المسلمين أدام الله أيامه أن يثيب من أهدى منهم إليه شيئا منها[7] من بيت مال المسلمين، إذ إنما يقبل ذلك منهم ليصرفه[8] في منافع المسلمين، وأما يهدون لوالي[9] أمير المسلمين عليهم فلا يسوغ له قبوله منهم، لما جاء (إنَّ هَدَايَا الأُمَرَاءِ غُلُول) إلا أن يكافئ عليها، فإن كافأ عليها بقيمتها من الثواب، وأهدى[10] منها شيئا لأمير المسلمين، أدام الله تأييده وتوفيقه، فأعطاه لأحد، صح له بعطيته وساغ له، وسواء كان الغاصبون لهذه الماشية قد غصبوها لمن لم يغصبهم، أو لمن غصبهم أو غصب آباءهم

[1] «هنا» سقط في ع.
[2] في س: عصمنا.
[3] في ع: لصاحبه.
[4] في س: ربها.
[5] حديث اللقطة، رواه البخاري، المجلد الثاني، ص: 54 ومسلم 3/1346.
[6] في ع: وهبه.
[7] في ع: إليه منهم منها شيئا.
[8] منهم سقط في ع، وفي س ليصرف.
[9] في ع: لأمير.
[10] في ع: وما أهدى، والحديث أخرجه الإمام البخاري ومسلم، مسند الإمام أحمد 424/5 والغلول: ما يخفيه أحد الغزاة من الغنيمة ولم يحضره إلى أمير الجيش ليدخله في القسمة، راجع جامع الأصول لابن الأثير، ص: 3/353.

قبلهم[1] إذا كانت القبيلة قد غصبت القبيلة، فلم يعلم كل واحد منهم بعينه أنه أخذ مال من صار إليه ماله بعينه، وأما إن كان هؤلاء القوم الذين هذه الماشية بأيديهم قد غصبوها هم، أو من ورثوها عنه من آبائهم وأجدادهم قبلهم ممن[2] غصبهم، أو من لم يغصبهم، يعرفون أربابها الذين غصبت منهم، ويمكنهم أداؤها إليهم بأعيانهم، أو إلى ورثتهم، فالواجب المتعين عليهم اللازم لهم أن يعرضوها على أربابها، إذ لا يحل لهم أن يتمسكوا بشيء منها، «فإن لم يفعلوا وتمسكوا بها فلا يحل لأحد أن يشتري منهم شيئا منها ولا»[3] أن يقبلها أحد منهم «هبة»[4] ولا ممن صارت إليهم[5] من قبلهم بأي وجه صارت إليه، فإن فعل شيئا من ذلك وهو عالم، كان حكمه في ذلك حكم الغاصب، والله تعالى الموفق للصواب[6].

قال شيخنا «الفقيه»[7] المشار إليه: فمن تأمل جواب ابن رشد رحمه الله، علم صحة ما قال شيخنا رحمه الله في مسألة الطعام، ثم قال شيخنا أبو عبد الله المذكور: لكن تشبيه ابن رشد رحمه الله ما جاوب عنه باللقطة فيه نظر، لأن اللقطة ملتقطها لم يمتنع من دفعها لربها إن لو عُلِم، ولم يلتقطها على سبيل التملك، ومسألة الماشية مَن هي في يديه[8] ممتنع من دفعها لربها لو عُلِم، وما غصبها أو ورثها إلا ليتملكها، فشتان ما بينهما على هذا التقدير، اللهم إلا أن يكون هؤلاء الذين بأيديهم هذه الماشية، عُلِمَ منهم الانقياد إلى الحق، والإنابة إليه، ورد ما بأيديهم من الماشية إلى أربابها إن علموا، فيكون الحكم في اللقطة لا شك فيها، وأما[9] قوله إن كان هؤلاء القوم قد غصبوها هم، أو من ورثوها عنه من آبائهم وأجدادهم قبلهم، لمن غصبهم أو لمن[10] لم يغصبهم إلى آخر كلامه، ففيه نظر، لأن من غصبهم «لهم»[11] قِبَلهم تباعات، كيف يقضى عليهم بردها لهم، مع كونهم لهم

[1] في ع: مثلهم.
[2] في ع: لمن.
[3] ما بين القوسين-سقط في س.
[4] هبة-سقط في س.
[5] في ع: إليه.
[6] في س: لا شريك له، والمسألة برمتها منقولة من كتاب فتاوى ابن رشد، السفر الثاني، 1018 إلى 1020.
[7] «الفقيه» سقط في س، في المعيار، قال الشيخ أبو عبد الله المذكور، ص 5/71.
[8] في س: بيده.
[9] في ع: وإنما.
[10] في س: من.
[11] «لهم» سقط في ع.

تباعات، فكان الواجب أن تباع هذه الماشية على ملك أربابها، ويستوفى منهم قيمة ما عليهم من التباعات، اللهم إلاّ أن يكون يُعلم من حالهم إذا ردت إليهم ماشيتهم يعطون ما عليها، فيتعين الرد إليهم. ويكون ذلك حقا، هذا هو الصواب عندي والله أعلم [1]، انتهى ما كتب به إليّ شيخنا أبو عبد الله الزواوي أعزه الله تعالى مما حكاه عن والده [2] وما ذكره ابن رشد وما استلحق هو على ابن رشد.

((تعليق المؤلف على رأي شيخه))

والذي عندي في ذلك، ما حكم عليه في اعتراضه على ابن رشد رحمه الله من انقياد من بيده الماشية، ذلك مأخوذ من كلام ابن رشد رحمه الله، لأنه قد ذكر في السؤال والجواب: أن أمير المسلمين قد ولى على المسؤول عنهم أميرا، وذلك يقتضي كونهم تحت «حكم» [3] أمير المسلمين وقهره، وذلك يشعر الانقياد إلى الواجب طوعا أو كرها. فإن قيل: فحينئذ ينبغي أن يأخذ أمير المسلمين الماشية من أيديهم ويتصرف [4] فيها حسبما تقدم من ردها إلى أربابها إن عُلموا، أو صرفها فيما يصرف فيه الأموال التي جُهل أربابها، قلنا عند ذلك: إنما تركها [5] بأيديهم لأحد وجهين: إما لأنه رأى فيهم منفعة المسلمين، ونكاية على المشركين، وقمعا للملحدين [6]، فأقرها في أيديهم على هذا الوصف [7] وهذا [8] أحد الوجوه تصرف فيها هذه الأموال، وهو مع ذلك، إن أخذها من أيديهم بقوا فقراء فتجب حينئذ إعانتهم من بيت مال المسلمين، وهذا منه، لأنهم تحت نظره وتحت قهره وطاعته، وهو الناظر لهم فيما يصلحهم، كما هو الناظر لغيرهم من سائر المسلمين، يبين ذلك قوله في الجواب: إذ إنما يَقبل ذلك منهم ليصرفه في مصالح المسلمين، فمن تأمل جوابه كل التأمل، علم منه حكم المسؤول عنهم، وقهره لهم ودخولهم تحت طاعته

[1] انتهى نقل الونشريسي في المعيار ص 5/72.
[2] في ع: الداودي وهو تحريف.
[3] «حكم» سقط في س.
[4] في س: ويصرف.
[5] في ع: تركت.
[6] في س: للمحدودين وهو تحريف.
[7] في س: الوجه.
[8] في س: هو.

طوعا أو كرها، وليس لأحد التصرف في ذلك المال، وما هو مثله إلاّ «بعد» [1] إذنه، فلما أقره بأيديهم غلب «على» [2] الظن أنه إنما فعل ذلك نظرا للمسلمين. فلذلك أباح ابن رشد رحمه الله الشراء منهم، وغير ذلك مما تضمنه جوابه والله أعلم.

((تعليق المؤلف على رأي والد الشيخ))

والذي عندي، فيما حكاه عن والده رحمه الله: أن تشبيه [3] قوله بقول ابن رشد فيه بعد، لما أشرنا إليه من الانقياد وعدمه، والقهر وعدمه [4] ثم [5] ما أعترض به على الشيخ من التوثق من الغاصب قبل أن يُخلى بينه وبين الطعام المغصوب صحيح، وليس هو قول أصبغ وحده، بل نص على ذلك ابن المواز وأشهب وأصبغ وغيرهم، وحكى إبن الحاجب [6] في ذلك اتفاقا [7] وما أجاب به من أن أصبغ إنما تكلم في مسألة العلم بالمغصوب منه، وبأن الطعام المنقول عين ملكه، فلا ينهض هذا الجواب عندي، لأن هذا الطعام علمنا قطعا أنه مغصوب، وإنما جهلنا عين مالكه، والجهل بعين المالك لا يبيح للغاصب التصرف [8] فيه قبل التوثق، لأن من جهلت عينه وله حق، فالإمام أو نائبه أو جماعة المسلمين يقومون مقامه، وينزلون منزلته، وهو «كما» [9] لو كان حاضرا معلوما، لما خلى بين الغاصب وبين هذا الطعام إلاّ بعد التوثق، فكذلك يكون حكمه [10] مع الإمام أو نائبه، أو جماعة المسلمين، وبعد قيام جماعة المسلمين، على الغاصب، كقيام أرباب الطعام بأجمعهم، وقد قدمنا أنه يجب على الإمام أو نائبه أو جماعة المسلمين [11] أخذ الشيء

[1] «بعد» سقط في س.
[2] «على» سقط في س.
[3] في س: شبيه.
[4] في س: الانقياد مكررة.
[5] في ع: هو.
[6] انظر فهرس الأعلام.
[7] في س: الاتفاق في ذلك.
[8] في س: التصرف للغاصب.
[9] «كما» سقط في س.
[10] في ع: حكما.
[11] في س: جماعة الإسلام.

المغصوب من غاصبه[1] وينظر فيه، إما يرده إلى ربه إن علم، أو يصرفه فيما يصرف فيه ما جهل ربه من أموال المسلمين، وأخذ هذا لا سبيل إليه، لوجود النقل والاختلاط، فلابد من التوثق، والله أعلم، وما ذكره من كونهم إذا لم يشتر ذلك منهم نقلوه إلى موضع آخر فباعوه أو أكلوه، قلنا هذا لا يلزمه[2] لأنا نقول: يجب على أهل الموضع الآخر الامتناع من شرائه، وكذلك كلما نقلوه إلى موضع وجب على أهله تركه، فإذا لم يبق إلا أكله، علم بالضرورة أن ذلك يقلل من عدوانهم وظلمهم، لأن من ظلم[3] ما يأكله، ليس إلا أخف ظلماً من غصب ما يأكله وما يبيعه، هذا الذي عندي في هذه المسألة، والحق الامتناع من شرائه، إلا بعد التوثق، والله الموفق.

الوجه الثاني من الحالة الثانية: وهو إذا كان المغصوب عرضاً

وقد نُقِلَ، فقال ابن القاسم وأشهب، ربه مخيّر إن شاء أخذ منه، وإن شاء أخذ منه القيمة يوم الغصب، وقال سحنون: ليس له إلا أخذه، إلا أن يتغير في بدنه [4]. وروى ابن القاسم عن مالك رحمه الله تعالى وهو في كتاب محمد: إن المغصوب منه يأخذ القيمة إلا أن ((يجده))[5] قال أبو الحسن اللخمي رحمه الله تعالى: يريد، ولا يأخذ غير المغصوب، فوجه قول ابن القاسم وأشهب إن العرض لم يتغير، فوجب أن يأخذه مالكه كما لو لم ينقله، وإنما كان له التخيير[6] لمَا يلزمه من غرامة الكراء في رده فكان ذلك كالتخيير[7] ولا يشبه هذا حوالة الأسواق، وكما قال سحنون «في تغيُّر البدن» [8] أخذ الثمن فقد أجاز فعل الغاصب، فلا تباعة له عليه، وإن اختار أخذ القيمة منه فقد ملّكه إياها بقيمتها له بخلاف إغرام القاتل للقيمة[9].

قال ابن المواز وحكاه بعض الأشياخ عن ابن القاسم: أن ربها إن أخذ قيمتها يوم

[1] في س: الغاصب.

[2] في س: هذا لا يلزمنا لا نقول.

[3] يقصد: من ظلم بغصب ما يأكله.

[4] في س: يديه وهو تحريف.

[5] بياض في النسختين وسياق الكلام يدل على الكلمة التي وضعناها.

[6] في ع: التمييز.

[7] في ع: كالتعيب.

[8] ما بين القوسين سقط في س.

[9] في ع: القيمة.

الغصب من الغاصب، وكانت أقل من قيمتها يوم القتل، فلا رجوع له على القاتل بشيء، ويرجع الغاصب على القاتل بقيمتها يوم القتل، «قال ابن يونس» [1] وزعم أشهب أن الغاصب لا يرجع على القاتل إلا بمثل ما دفع والزيادة لربها يرجع بها على القاتل، لأن الغاصب لا يربح فيما غصب، فإذا رجع «الغاصب» [2] بمثل ما غرم فلا حجة له، قال ابن المواز: ولم يعجبنا هذا، لأنه لما ضمن القيمة يوم الغصب فقد ملكه إياها «يومئذ» [3] فنماؤها ونقصانها له وعليه، ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أنه إذا أخذ القيمة أولاً من القاتل، إنه يرجع بتمام قيمتها يوم الغصب على الغاصب كما ذكرنا، وقد تقدم قول سحنون (ابن يونس).

حكى بعض فقهائنا القرويين: إن ابن القاسم يقول: إذا أغرم ربها القاتل قيمتها، فكانت أقل من قيمتها يوم الغصب، إنه لا يرجع على الغاصب بشيء مثل ما قال سحنون، قال: ويلزم على هذا أن يكون أحق بما يأخذ من يد القاتل من سائر غرماء الغاصب، إن لو كان له غرماء، وكان مفلساً، لأنه عند سحنون وعلى قول ابن القاسم هذا ما أخذه لكونه غريم غريمه [4] وإنما أخذه لكونه مثل ملكه، فكان حقه على أحدهم: إما الغاصب لغصبه، وإما القاتل لجنايته، فإذا اختار أحدهما ارتفع حقه عن الآخر، وأما على قول ابن القاسم وأشهب إذا أخذ ربها القيمة من القاتل وكان الغاصب مفلساً فلا يكون أحق بذلك من سائر غرماء الغاصب، لأن هذا مال الغاصب، إلا أن يريد أن يرفع الضمان على الغاصب فلا يتبعه ببقية القيمة [5] فيكون أحق بها من سائر غرماء الغاصب.

وأما إن كان الأجنبي إنما أذهب بعضها، ففي المجموعة قال أشهب: ولو فقأ عينها أجنبي، فلربها أخذها وما نقصها يوم الفقء من الفاقئ في عدمه وملائه [6] لأن حوالة الأسواق ليست من فعل الغاصب، وتغيير القيمة في السلعة المنقولة من فعل الغاصب لكون أسعار البلاد لا تتفق عادة، فالتغيُّر إنما كان سببه النقل، والنقل من فعل الغاصب، فلذلك وجب التخيير، والله أعلم.

ووجه ما قاله مالك رحمه الله، إنه منقول تعلق بالنقل حق الغاصب فوجب ألاّ يأخذه

[1] ما بين القوسين سقط في س.

[2] «الغاصب» سقط في س.

[3] «يومئذ» سقط في ع.

[4] في س: غريم غريم.

[5] في س: بقية الثمن.

[6] يقصد فقره أو غناه.

المغصوب «منه»[1] أصله الطعام، وقد وافق ابن القاسم عليه، والفرق بينهما: أن الطعام المثلُ يقوم مقامه، فلذلك أوجبنا المثل، فهو إذا أخذ المثل فإنه أخذه بعينه، وليس كذلك إذا أخذ القيمة، فإن القيمة ليست هي المثل[2] المقوّم، فلذلك قلنا له أن يأخذه، والله أعلم.

فرع ((في ثمن نقل الشيء المغصوب))

فإذا أخذه[3] في غير بلد الغصب، فلا كراء عليه ولا نفقة، ولا على الغاصب رده[4] قاله أصبغ ولأشهب نحوه، قال المغيرة[5] في المجموعة: فيمن تعدى على خشب رجل فحمله من عدن إلى جدة بمائة[6] دينار، فإن كان متعديا فلرب السلعة أن يكلفه ردها إلى عدن، أو يأخذه حيث وجده «وإن أحب ضمنه القيمة بالبلد الذي حمله منه، ويأخذ القيمة حيث شاء»[7].

فرع ((في قيمة نقل الأشياء عن طريق الخطأ))

قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة، في رجل اكترى من حمال على أن يحمل له[8] حملا بعينه «إلى بلد»[9] فأخطأ الحمال[10] فحمل غيره، وبلغ إلى بلد صاحبه[11]. إن صاحبه مخير إن «شاء»[12] أحب ضمنه القيمة[13] بالبلد الذي حمله منه، ويأخذ القيمة حيث شاء، وإن أحب أخذه وغرم الكراء، وقال أشهب: لا كراء عليه، وليس للحمال قول إن

(1) «منه» سقط في ع.
(2) في س: مثل.
(3) في ع: أخذه.
(4) في ع: وعلى الغاصب ردها.
(5) انظر فهرس الأعلام.
(6) في س: بمائتي دينار.
(7) ما بين القوسين سقط في س.
(8) في ع: إنه يحمل له.
(9) «إلى بلد» سقط في ع.
(10) في ع: الحمل.
(11) في س: فبلغه للبلد.
(12) «شاء» سقط من س.
(13) في ع: قيمته.

قال: أنا أرده إلى حيث نقلته منه، ولا لصاحب الحمل أن يلزم الحمال رده، وعلى الحمال أن يرجع فيحمل الحمل الذي استؤجر عليه، وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب في هذا: إن صاحب الأحمال مخيّر بين أن يلزمه ردها، أو يأخذها ولا كراء عليه، إلاّ أن يعلم أن صاحبها كان راغبا في وصولها فيكون عليه كراء المثل، ويرجع «ليأتي»[1] بما كان أكرى عليه.

الوجه الثالث من الحالة الثانية: وهو إذا كان المغصوب حيوانا

فقال ابن القاسم وسحنون: ليس لربه إلاّ أخذه، وقال أشهب: ربه مخير إن شاء أخذه وإن شاء أخذ القيمة يوم الغصب، وفي الموازية قال ابن القاسم: قال مالك: له القيمة، قال بعض الشيوخ: يريد وليس له أخذه «الآن»[2]، أما ما قاله ابن القاسم فإن الحيوان لم يتغير، وليست على ربه في أخذه مغرم ولا مضرة، فوجب ألاّ يكون له غيره، كما لو لم ينقله، وأما ما قاله أشهب فقياسا على العرض، وقد أشرنا في توجيه قول ابن القاسم إلى ما يدل على الفرق بين العرض والحيوان، وأما ما قاله مالك: فقياسا على الطعام وفيه ضعف، قال بعض أشياخي: والذي ينبغي أن يقال: لا يخلو البلد إما أن يكون قريبا أو بعيدا، فإن كان بعيدا[3] وجب أن يكون المغصوب «منه»[4] مخيّرا «لأن ذلك لابد أن يكون قد تغيّر»[5] وإن كان قريبا وجب ألا يكون له مقال[6] والله أعلم.

قال أبو الحسن اللخمي: أما العبيد والدواب وما الشأن أن يصل بنفسه، أو ما لا يتكلف له حمولة لخفته كالثوب وما أشبهه، فإن للمغصوب منه أن يأخذه وإن كره الغاصب، وللغاصب أن يجبر على قبوله، وإن كره المغصوب إذا كان الطريق الذي نقل منها مأمونا، لأنه قادر على رده من غير مضرة[7] وإن كان مخوفا أو غير موجود. لم يجبر على قبوله، وكان له أن يضمنه القيمة[8] وإن كان ذلك مما له حمل. ويغرم لنقله كرا[9] وأحب الغاصب

(1) «ليأتي» سقط في س.
(2) «الآن» سقط في س.
(3) في ع: الأول.
(4) «منه» سقط في ع.
(5) ما بين القوسين سقط في س.
(6) في: مثال.
(7) في س: ضرورة.
(8) في ع: بالقيمة.
(9) في س: كراءا.

أن يسلمه[1] كان للمغصوب ألاّ يقبله، لأنه يقول: غرضي في مالي أن يكون ببلدي، إلاّ أن يقول الغاصب: أنا أتكلف رده والطريق مأمون، وإن أحب ربه أن يأخذه وامتنع الغاصب من ذلك لأجل ما كان تكلف من الأجرة «عن حمله» [2] كان ذلك له [3] على قول ابن القاسم، فإن دفع المغصوب «منه» [4] الأجرة سقط مقاله، وليس عليه على قول أشهب للحمل شيء، كما تقدمت الإشارة إليه في الحمال إذا أخطأ فنقل غير ما استؤجر عليه والله أعلم.

الحالة الثالثة [5]: وهي إذا تغيّر المغصوب

ولا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام: أحدها أن يكون ذلك من فعل الله تعالى. الثاني [6] أن يكون ذلك من فعل أجنبي، الثالث: أن يكون من قبل الغاصب

القسم الأول: هو إذا كان التغيير من فعل الله تعالى[7]

فلا يخلو ذلك من وجهين: إما أن يكون قد أذهب بعض أجزائه، أو أذهب كله، فإن كان الأول، ففي الموازية أن ربه مخير إن شاء أخذه ولا شيء[8] له على الغاصب، وإن شاء ضمنه القيمة، قال ابن القاسم: وسواء كان التغيير يسيرا أو كثيرا. قال: وهرم «الجارية»[9] عند الغاصب فوت، قال أشهب، وسواء كان ما أصابها من الكبر [10] والهرم كثيرا أو يسيرا، مثال انكسار الثديين أو نحو ذلك، فإن لصاحبها أن يضمنه القيمة إن شاء، قال القاضي أبو محمد[11]: إذا كان ما دخلها من النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل من

[1] في ع: يسلفه.
[2] «عن حمله» سقط في س.
[3] في ع: كان له ذلك.
[4] «منه» سقط في ع.
[5] في س: الحالة الثانية.
[6] في س: الثانية.
[7] في س: سبحانه.
[8] في ع: فليس.
[9] «الجارية» سقط في س.
[10] في س: الكسر.
[11] أبو محمد بن أبي زيد.

الغاصب، فليس للمغصوب منه إلاّ أخذها بغير أرش، أو إسلامها وأخذ قيمتها، وليس له أخذها وما نقص، لأن الغاصب «كان ضامنا لها يوم الغصب، فلم يكن لمَا حدث من العيب فيها حكم من الضمان، لأنه صار على أصل مضمون، فإذا اختار المالك أخذها، فقد رضي بعينها، لأنه لو لم يرض لكان بعينها سلمها، ويرجع بالقيمة، فإذا قال: أريد الأرش لم يكن له ذلك لأن الغاصب» [1] لم يضمن ما حدث بانفراده، وإنما ضمنه بضمان الجملة «وأبعاضها تابعة لها» [2] يريد: لما كان مخيّرا إن شاء، ضمنه القيمة، وإن شاء أخذها، فهو إذا أخذها فقد رفع عنه يد العداء، فوجب أن لا يضمن كما لو كانت عنده، والله أعلم.

قال بعض أشياخي: وقد يحتمل أن يقال لربها أخذها وأخذ قيمة ما نقصها [3] لأنه لا فرق «في الضمان» [4] بين ذهاب البعض أو الكل، وكذلك لو باع عبدا به عيب دلّس به، إن البائع يضمن ما هلك بسبب هذا البيع، سواء هلك بعضه أو كله، ولو لم يدلّس لضمنه المشتري، سواء هلك كله أو بعضه، وقد ثبت أن ضمان البعض كضمان الكل، فمن وجب عليه ضمان الكل، وجب عليه ضمان البعض [5] والله أعلم.

وهذا الذي أشار إليه هذا الشيخ فيه نظر، وبين المسألتين فرق، وذلك أنه إذا اختار القيمة في مسألة الغصب، فلا خفى [6] أن الذات تقوّم سليمة من النقص الطارئ، فقد استوفى المغصوب منه جميع ما غصب له، وإذا اختار أخذها [7] ولم يرد القيمة، فقد رفع عنه الضمان، لأنه إنما يضمن بالتعدي [8] والتعدي قد رفعه «عنه» [9] المغصوب منه باختياره أخذ شيئه، بخلاف مسألة العيب، لأنه إذا كان العيب قد دلّس «به» [10] وكتمه البائع، فقد أخذ بعض الثمن مجانا [11] لأن الثمن الذي دفعه المشتري، إنما دفعه عوضا عن

[1] ما بين القوسين سقط من س.
[2] ما بين القوسين: سقط في س.
[3] في ع: ما نقص.
[4] ما بين القوسين سقط في ع.
[5] في س: فمن وجب عليه ضمان البعض وجب عليه ضمان الكل.
[6] هكذا في النسختين والمقصود: لا يخفى.
[7] في ع: الأخذ.
[8] في ع: إذا ضمن بالتعدي.
[9] «عنه» سقط في ع.
[10] «به» سقط في ع.
[11] في س: حجافا: والمعنى بدون عوض.

مجموع الذات، وهو يعتقد أنها سليمة فبعض الثمن مقابل [1] للعيب بالضرورة، فإذا هلك
البعض أو الكل لأجل العيب، وسببه كان الضمان من المدلّس، لأن تدليسه سبب في ذهاب
ما ذهب إليه، والسبب عندنا يقوم مقام المباشرة، فلهذا قلنا أنه يضمن ما هلك كان بعضا
أو كلا، والغاصب ليس له سبب ولا مباشرة فيما هلك من بعض الذات إذا كان بأمر من
الله تعالى، والعداء قد رفعه عنه المغصوب منه باختياره أخذ شيئه كما تقدم.

وإن كان العيب [2] لم يدلس به وهلك عند المشتري الكل أو البعض، فضمانه له إنما
كان ضمان «شراء» [3] وهو غير مرتفع عنه، لأنه إن كان عالما بالعيب فقد رضي به، فلا
متكلم «له» [4] وإن كان لم يعلم ولم يدلسه البائع أيضا، وكان الهالك الكل، فإنه يرجع
بما يقابل العيب القديم، لأنه هو الذي أخذه له البائع مجانا، وإن كان الهالك إنما هو
البعض، فالعقدة منبرمة، إنما أتى حليا [5] من جهته، لأنه مخير إن شاء تماسك وأخذ أرش
العيب القديم، وإن شاء رد ودفع أرش العيب الحادث، فرفع الضمان إنما كان من جهته
بخلاف الغاصب، ألا ترى أنه لو قال له البائع تماسك به ولا شيء لك، أو ردّه ولا شيء
عليك؟ أكان له حجة أو عليه غرم لما كان البائع هو رافع الضمان؟ وهذا الفرق واضح لمن
تأمله والله أعلم.

وأما الوجه الثاني من هذا القسم وهو إذا كان قد ذهب كله، فلا خلاف أن الغاصب
ضامن وعليه القيمة فيما لا مثل له، والمثل فيما له مثل حسبما وقع التنبيه عليه في محله
من هذا المجموع، ولكن اختلف في القيمة متى تكون؟ على ثلاثة أقوال؟ المشهور إنها يوم
الغصب، والقول الثاني: أنها يوم الحكم، والثالث: إنها [6] بأعلى قيمة مرت [7] عليه.

فوجه المشهور [8] «إنه يضمن القيمة يوم الغصب» [9] وهو الصحيح، إن الضمان
موجبه التعدي «لا حكم الحاكم، لأن الحاكم لا يطالبه إلا بالتعدي» [10] والتعدي سبب

(1) في س: مقابلا.

(2) في س: الغاصب وهو تحريف.

(3) «شراء» سقط في ع.

(4) «له» سقط في ع.

(5) في ع: سليما والمعنى لا يستقيم.

(6) في ع: بأنه.

(7) في ع: فوت.

(8) في ع: القول.

(9) ما بين القوسين سقط في س.

(10) ما بين القوسين سقط في س.

للضمان بشرط الهلاك، فوجب إذا هلك أن يضمنه من وقت العداء، إذ المطالبة إنما كانت
به، والحاكم بها يطلب، والحكم إنما كان بمقدار ما ترتب وابراؤه [1] وذلك يوجب ما قلناه.

ووجه القول بأنه يضمن بأعلى قيمة مرت عليه، فهو بناء على أن حوالة الأسواق
توجب المطالبة، وهو الجاري على أصل المدونة، لأنه قال فيها: فمن أكترى دابة أو
استعارها فحبسها ثم أتى بها أحسن مما كانت عليه، أن لربها أن يضمن قيمتها، لكونه
حبسها عن انتفاعه بها وبيعها، فلا يكون الغاصب أحسن حالا منه والله أعلم [2].

ووجه القول بأنه يضمن القيمة يوم الحكم لأنه يطلبه بإحضار شيئه [3] في ذلك
«الوقت» [4] فيعذر ذلك عليه، فيلزمه القيمة يوم [5] التعذر وهو زمان الحكم، وهذا فيه
ضعف.

القسم الثاني: إذا كان التغيير من فعل أجنبي

ولا يخلو ذلك من أمرين. أحدهما أن يذهبه [6] كله، الثاني أن يذهب بعضه، فإن
أذهبه كله فقال ابن القاسم في المدونة فيمن غصب جارية فقتلها بيده أجنبي، وقيمتها
يومئذ أكثر من قيمتها يوم الغصب، إن لربها أخذ القاتل بقيمتها يوم القتل بخلاف
الغاصب، يريد أنه إن غرم الغاصب إنما يغرم قيمتها [7] يوم الغصب [8] قال: وإن كانت
القيمة يومئذ أقل من قيمتها يوم الغصب كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب، قال
ابن المواز: لأنه يقول: إنما أخذت ما يجب عليه للغاصب، ولي على الغاصب أكثر منه،
فصار كغريم غريمي [9] قال سحنون في كتاب ابنه. إذا أخذ قيمتها من القاتل، وقيمتها يوم
الغصب أكثر، فلا رجوع له على الغاصب كما لو باعها الغاصب لم يكن لربها أخذ الثمن

(1) في ع: وإبراء.

(2) المدونة الكبرى، كتاب الغصب، ص: 4/184.

(3) في ع: شائبة وهو تحريف.

(4) «الوقت» سقط في س.

(5) [illegible] وقت.

(6) في ع: يذهب.

(7) في ع: يغرمه القيمة.

(8) المدونة الكبرى-كتاب الغصب، ص: 4/176.

(9) في س: كغريم غريم.

«ويرجع بتمام الثمن يوم الغصب على الغاصب، ولا أن يأخذ القيمة ويرجع بتمام الثمن»[1] ابن يونس [2] وقول ابن المواز أصح، لأن في هذا إذا اختار أخذ الثمن فقد أجاز فعل الغاصب، فلا تباعة له عليه، وإن اختار أخذ القيمة منه فقد ملّكه، إياها بقيمتها له بخلاف إغرام القاتل للقيمة [3].

قال ابن المواز وحكاه بعض الأشياخ عن ابن القاسم: أن ربها إن أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب، وكانت أقل من قيمتها يوم القتل، فلا رجوع له على القاتل بشيء، ويرجع الغاصب على القاتل بقيمتها يوم القتل، «قال ابن يونس»[4] وزعم أشهب أن الغاصب لا يرجع على القاتل إلاّ بمثل ما دفع والزيادة لربها يرجع بها على القاتل، لأن الغاصب لا يربح فيما غصب، فإذا رجع «الغاصب» [5] بمثل ما غرم فلا حجة له، قال ابن المواز: ولم يعجبنا هذا، لأنه لما ضمن القيمة يوم الغصب فقد ملّكه إياها «يومئذ»[6] فنماؤها ونقصانها له وعليه، ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أنه إذا أخذ القيمة أولا من القاتل، إنه يرجع بتمام قيمتها يوم الغصب على الغاصب كما ذكرنا، وقد تقدم قول سحنون (ابن يونس).

حكى بعض فقهائنا القرويين: إن ابن القاسم يقول: إذا أغرم ربها القاتل قيمتها، فكانت أقل من قيمتها يوم الغصب، إنه لا يرجع على الغاصب بشيء، مثل ما قال سحنون، قال: ويلزم على هذا أن يكون أحق بما يأخذ من يد القاتل من سائر غرماء الغاصب، إن لو كان له غرماء، وكان مفلسا، لأنه عند سحنون وعلى قول ابن القاسم هنا ما أخذه لكونه غريم غريمه [7] وإنما أخذه لكونه [8] مثل ملكه، فكان حقه على أحدهم: إما الغاصب لغصبه، وإما القاتل لجنايته، فإذا اختار أحدهما ارتفع حقه عن الآخر، وأما على قول ابن القاسم وأشهب إذا أخذ ربها القيمة من القاتل، وكان الغاصب مفلسا فلا يكون أحق بذلك من سائر غرماء الغاصب، لأن هذا مال الغاصب، إلاّ أن يريد أن يرفع الضمان على

[1] ما بين القوسين سقط في ع.
[2] انظر فهرس الأعلام.
[3] في ع: القيمة.
[4] ما بين القوسين سقط في س.
[5] «الغاصب» سقط في س.
[6] «يومئذ» سقط في ع.
[7] في س: غريم غريم.
[8] في س: بقيمة الثمن.

الغاصب فلا يتبعه ببقية القيمة[1] فيكون أحق بها من سائر غرماء الغاصب.

وأما إن كان الأجنبي إنما أذهب بعضها، ففي المجموعة قال أشهب: ولو فقأ عينها أجنبي، فلربها أخذها وما نقصها يوم الفقء من الفاقئ في عدمه وملايه [2] ثم لا شيء له على الغاصب، وإن شاء أسلمها وأخذ قيمتها من الغاصب يوم الغصب وإن كان الغاصب أخذ ما نقصها من الفاقئ، وهو أكثر من قيمتها يوم الغصب، أخذ منه الأكثر. قال سحنون: لها تفسير، قال ابن عبدوس[3]: وتفسيرها أن ينظر، فإن كان مليا وأخذ الغاصب من الفاقئ أكثر من قيمتها يوم الغصب، أخذ جاريته وأتبع بما أخذ، وإن كان عديما أخذ ذلك من الجاني، ورجع به الجاني على الغاصب، وإن كانت[4] قيمتها يوم الغصب أكثر، فله طلب الغاصب بالقيمة، وتبقى له الأمة وما أخذ فيها[5] وإن شاء أخذ الأمة وأتبع الغاصب بما أخذ من الجاني أو أتبع الجاني به، ثم يرجع به الجاني على الغاصب، وفي المدونة ولو قطع يدها أجنبي ثم ذهب فلم يقدر عليه، فليس لربها أخذ الغاصب بما نقصها، وله أن يضمنه القيمة يوم الغصب، ثم للغاصب إتباع الجاني بما جنى عليه، وإن شاء ربها أخذها وأتبع الجاني «بما نقصها» [6] دون الغاصب، (ابن يونس)، وقيل إذا كانت قيمتها يوم الغصب عشرين ونقصها القطع النصف، فأخذها ربها وما نقصها وذلك عشرة، نُظر إلى قيمتها يوم جناية الأجنبي عليها، فإن كان مائة وقيمتها مقطوعة خمسون، أخذ ربها من الجاني خمسين وأعطى منها للغاصب عشرة وأخذ البقية. وهذا مذهب أشهب الذي يرى أن الغاصب لا يربح كما قدمناه.

فصل ((في ضمان التعدي يختلف عن الغصب))

ما قدمناه من القول في جناية الأجنبي، إنما هو إذا تقدمه غصب لجميع الذات المجنى عليها، وأما إن لم يتقدمه غصب للذات [7] المجنى عليها، لا من الجاني ولا من غيره،

[1] في ع: لانه.
[2] يقصد فقره أو غنائه.
[3] انظر فهرس الأعلام.
[4] في ع: كان.
[5] في س: منها.
[6] «بما نقصها» سقط في ع.
[7] في س: الذات.

فقد قال ابن يونس رحمه الله تعالى: والقضاء، أن المتعدي يفارق الغاصب في جنايته، لأن المتعدي إنما جنى على بعض السلعة، والغاصب كان غاصبا لجميعها، فضمنها يومئذ بالغصب، قال سحنون: الفرق بين المتعدي والغاصب والسارق اختلاف الأصلين، وذلك أن الغاصب له ربح المال، وليس كذلك المقارض [1]والمبضع معه [2] يتعدى، (ابن يونس)، والفرق الأول أصوب، وقد فرق بين الغاصب والمتعدي بفروق هذا أبينها فلا نطول بذكرها.

فإذا تقرر الفرق بين الغاصب والمتعدي، فمن تعدى على ملك الغير، فلا يخلو إما أن يتلف جميعه أو بعضه، فإن كان الأول ضمن قيمته يوم الجناية والتعدي وإن كان الثاني فلا يخلو من أربعة أوجه:

أحدها: إن تلف اليسير منه ولم يبطل الغرض المقصود منه.

الثاني: إتلاف اليسير أبطل الغرض المقصود منه [3].

الثالث: «إذا كان الفساد» [4] كثيرا لا يبطل الغرض المقصود منه.

الرابع: «إبطال» [5] الكثير يبطل الغرض المقصود منه.

((الوجه الأول: التلف اليسير لم يبطل الغرض المقصود منه))

«فإن كان التلف يسيرا أو لم يبطل الغرض المقصود منه» [6] ففي المدونة قال مالك في رجل أفسد لرجل ثوبا: إن كان الفساد يسيرا رأيت أن يرفوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو، وإن كان كثيرا أغرم [7] قيمته يوم أفسده، قال ابن القاسم: فإن قال رب الثوب: لا أسلمه وقد كان الفساد كثيرا ولكن أتبعه بما أفسد، كان ذلك له، ولقد كان مالك دهرا يقول لنا في الفساد: يغرم ما نقصه ولا يقول يسيرا ولا كثيرا، حتى وقف بعد فقال هذا القول في الفساد الكثير [8] قال اللخمي رحمه الله تعالى: ألزمه مالك إصلاح القصعة ورفو الثوب، لأن صاحبه لا يقدر على استعماله إلا بعد إصلاحه، وكان في مندوحة عن ذلك،

[1] هكذا كتبت في النسخة ولعله تحريف.
[2] معه سقط في ع.
[3] في س: يسير يبطل الغرض المقصود منه.
[4] ما بين القوسين-سقط في س.
[5] «إبطال» سقط في س.
[6] ما بين القوسين-سقط في ع.
[7] في ع: غرم.
[8] المدونة الكبرى-كتاب الغصب- ص: 4/176.

وليس ذلك من باب القضاء بالمثل فيما قل قدره، ولو كان ذلك ما غرم النقص بعد الإصلاح، لأن من غرم ما تعدى عليه لم يكن عليه غُرم آخر، فقد تكون قيمة الثوب سالما بمائة ومعيبا تسعين ويغرم في رفوه عشرة، ثم تكون قيمته بعد ذلك خمسة وتسعين ويغرم المتعدي خمسة، وقد لا يزيد الإصلاح في قيمته «معيبا» [1] شيئا.

قال أبو الحسن اللخمي: ومثل ذلك إذا حلق رأس مُحرم مكرها، إنه يطعم عنه أو ينسك، لأنه أدخله في ذلك، فإن كان الحالق فقيرا افتدى المُحرم، ورجع عليه متى أيسر، وقد اختلف في هذا الأصل، هل يغرم الجارح أجرة [2] الطبيب؟ فقيل ذلك عليه، فإن برئ على شَيْنٍ [3] غرم أيضا، وهذا موافق لمّا تقدم في الرفو إنه على المتعدي، وقيل ذلك على المجروح إن برئ على غير شَيْنٍ، لم يكن على الجارح شيء، وفي هذا ظلم على المجروح، ويلزم على هذا إذا كانت الجناية على عبد لا توجب غرم قيمته أن يكون علاجه على سيده، فإن برئ على غير شَيْنٍ لم يكن على الجارح شيء، والأول أحسن، إن على الجاني الرفو وأجرة الطبيب، إلاّ أن يحب صاحبه أن يغرمه قيمة العيب قبل الإصلاح فذلك له، لأن إصلاحه من مقال [4] ربه لا عليه، (ابن يونس)، ولو قال قائل: في اليسير إنما عليه ما نقصه فقط لم أعبه، لأنه إذا أعطاه ما نقصه القطع دخل الرفو في قيمة هذا النقص، كما قال فيمن وجد آبقا، وذلك شأنه أن له جعل مثله ولا نفقة له لأن النفقة داخلة في تقويم جميعه [5].

الوجه الثاني: إتلاف يسير أبطل الغرض المقصود منه

والذي يكسب من أجله، فاختلف الناس والمذهب في ذلك، فقال الشافعي والحنفي [6] فيمن قطع أذن فرس أو حمار فاره [7] أو ذنبه وهو مما يركب في المباهات لا شيء عليه إلاّ ما بين القيمتين، وقال مالك في المعروف من قوله فيما حكاه ابن القصار [8] وما قاله أبو

[1] معيب: سقط في س.
[2] في س: أجر.
[3] يقصد بالشين تشويه في أعضاء الإنسان.
[4] في ع: مال.
[5] في ع: جعله.
[6] يقصد أبو حنيفة.
[7] أي حاذق أو مليح -مختار القاموس، ص: 476.
[8] انظر فهرس الأعلام.

الوليد الباجي قالا: إذا أبطلت الجناية المنفعة المقصودة منه لزم الجاني جميع قيمته. قال الباجي روى ابن حبيب عن مطرف [1] وابن الماجشون [2] في الذي يقطع ذنب فرس أو حمار فاره [3] أو بغل مما يُركب مثله في المباهات، فإنه يضمن جميع قيمته، لأنه أبطل الغرض المقصود منه، بخلاف العين والأذن، وهذه المسألة ذكرها القاضي [4] أبو محمد وغيره من أصحابنا البغداديين، سووا [5] بين الأذن والذنب في ذلك، وهو الأظهر، وذكر خلاف الشافعي وأبي حنيفة المتقدم، قال: والدليل على ما [6] نقوله: ما احتجّ به القاضي أبو محمد، إنه أتلف بهذه الجناية الغرض المقصود من هذه العين فلزمه الضمان [7] كما لو أتلف جميعها [8] قال أبو الحسن بن القصار، فإن قطع ذنب حمار القاضي أو أذنيه، أو رماه بشيء حتى عرج، ضمنه، قال: ومركوب القاضي والشاهد والكاتب، وكل من يُعلم أن مثله لا يركب مثل ذلك، فذلك سواء، وسواء كان حمارا أو بغلا أو غيره، فلا فرق بين المركوب والملبوس، كقلنسوة القاضي وطيلسانه وعمامته، وكذلك نظراء القاضي، فمن يُعلم أنه لا يلبس ذلك المجنى عليه ولا يستعمله فيما «قصد إليه» [9] قال: وهذه الرواية المشهورة عن مالك -يريد الرواية الشاذة- ليس له أن يضمن، على أحد قولي مالك في المتعدي إنه لا يضمن في الكثير [10].

الوجه الثالث: إذا كانت الجناية كثيرة، ولم تبطل الغرض المقصود منه

فحكمها حكم اليسير الذي لا يبطل الغرض المقصود منه سواء بسواء، والله أعلم.

[1] انظر فهرس الأعلام.
[2] انظر فهرس الأعلام.
[3] في س: أو جاره.
[4] في ع: وهذه مما يركب أبو محمد.
[5] في ع: سواء.
[6] «ما» سقط من س.
[7] في ع: ضمانها.
[8] في س: جميعهم.
[9] قصد إليه: سقط في ع.
[10] في س: كثير.

الوجه الرابع: إذا كانت الجناية كثيرة وأفسدته

فاختلف في ذلك قول مالك، فمرة قال: أنه يضمنه [1] إن شاء ربه، ومرة قال: ليس له إلاّ ما نقصه [2] والأول هو المشهور، وقد اختلف في فروع، والاختلاف فيها إنما هو مبني على خلاف في شهادة: هل تلف من المجني عليه الغرض المقصود أو لا؟

فإذا أفقأ عين عبد أو قطع يده، فقال مالك [3] في المجموعة يضمنه، وقال ابن القاسم في كتاب الديات: في العين الواحدة والأصبع لا يضمنه، وعليه ما نقص «ولا يعتق عليه» [4] وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: في اليد -إن كان صانعا- إنما معظم خراجه ونفعه في صنعة يده [5]، ضمنه وإن لم يكن صانعا كان عليه ما نقص، وإن كان تاجرا، قيل أو أن يفقأ عينيه سواء كان تاجرا أو وغدا فإنما فيه ما نقص» [6].

قال أبو الحسن اللخمي: ولو كان صانعا فقطع له أصبعا أو أنمله، فعطل ذلك صنعته [7] وخراجه ضمنه، فأما جميع اليد، فأرى أن يضمنه وإن كان من عبيد الخدمة، وكذلك إن قطع رجله، لأنه يذهب بمعظم تصرفه وقل من يستخلف [8] أن يتصرف عليه مثل ذلك، أو أن يبقيه [9] في ملكه، وأما العرج فإن كان خفيفا ضمن ما نقص «وإن كان كثيرا فاحشا، ضمن جميعه فأحصاد ضمن ما نقصه» [10] فإن لم ينقصه أو زادت [11] قيمته، لم يكن عليه شيء، وعوقب على ذلك، وقد قيل ينظر إلى تلك الزيادة فإن كانت ثلث قيمته أو ربعها [12] قدر ذلك كأنه نقص من قيمته فيغرمها، وليس بالبين، وإن تعدى على جارية

[1] في س: يضمن.
[2] في ع: ما نقص.
[3] مالك: سقط في ع.
[4] ولا يعتق عليه -سقط في س.
[5] في س: صنعته بيده
[6] ما بين القوسين: سقط في س.
[7] في س: صناعته.
[8] في س: يستخلف.
[9] في س: ويبعته.
[10] ما بين القوسين: سقط في ع.
[11] في س: زادته.
[12] في س: ربعه.

وكانت من الوحش[1] كان الواجب فيها مثل ما تقدم في العبد، ينظر هل تعطلت منافعها، وإن كانت من العلي فأفسد شيئا من محاسن وجهها، أو ثديا أو غيره، حتى صارت لا تراد، لما كانت تراد له، ضمنها.

قال ابن الماجشون في ثمانية أبي زيد [2] «الفرس الجميل تفقأ عينه عليه ما نقصه، وإن فقأ عينيه ضمنه، قال أبو محمد بن أبي زيد» [3]في مفقود [4] العين أو مقطوع اليد، تفقأ عينه أو تقطع يده الثانية [5] إن على الجاني قيمته جميعه (ابن يونس)، قال ابن المواز في المتعدي يفسد الثوب فسادا يسيرا لا يلزمه إلا ما نقصه بعد الرفو، ولم يختلف في هذا قول مالك، ولابن القاسم ولأشهب كانت الجناية عمدا أو خطأ، قال ابن القاسم: أما في الفساد الكثير [6] فربه مخيَّر في أخذ قيمته جميعه يوم الجناية، أو يأخذه وما نقصه، وإلى هذا رجع مالك، وقال أشهب في الفساد الكثير إنما له أن يضمن قيمته جميعه، أو يأخذه ناقصا ولا شيء له فيما نقص [7]. بجناية، وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه، قال أشهب: وهو كذابح الشاة ليس له أخذها لحما وما نقصها، قال ابن المواز: وهو أحب إليّ، لأنه إنما لزمته [8] القيمة لم يكن لربه أن يأخذها ويدع غيرها [9] إلاّ باجتماعهما، أو يأخذ سلعته ناقصة، كذابح الشاة وكاسر العصا تعديا، فليس لربها أخذها وما نقصها، قاله مالك وأصحابه، ويقول أشهب: أخذ [10] سحنون في المجموعة قال: ولقد قالا في أحد الشريكين في الأمة يَطَؤُها فلا تحمل، فإن شاء صاحبها [11] ألزمه قيمتها يوم الوَطْء أو تمسك[12] بنصيبه، ولا رجوع له بما نقصها لتركه القيمة التي وجبت له، (ابن يونس)، قال بعض أصحابنا: وإذا فسد الثوب فسادا كثيرا، فاختار ربه أخذه وما نقصه، فإنما يعني بعد أن

[1] الوحش: الرديء من كل شيء: مختار القاموس، ص: 651.

[2] في س: ثمانية، وهو من مؤلفات أبي محمد بن أبي زيد القيرواني.

[3] ما بين القوسين: سقط في س.

[4] في س: مفقئ العين.

[5] الباقية والمعنى واحد.

[6] في س: الكبير.

[7] في ع: نقصه.

[8] في ع: ألزمه.

[9] في ع: يدعها ويأخذ غيرها.

[10] في ع: قال.

[11] في س: صاحبه.

[12] في ع: تماسك.

يرفأ أو يخاط إن كان مما تصلح فيه الخياطة، أو تشعب له القصعة [1]ونحو ذلك، كما قال في الفساد اليسير، إنه يأخذ الثوب وما نقصه بعد الرفو، ولا فرق بين اليسير والكثير بخلاف الجناية على الحيوان، هذا ليس على الجاني أن يغرم ما نقص بعد أن يداوى له الدابة.

قال: والفرق بينهما أن ما ينفق على المداواة غير معلوم، ولا يعلم هل ترجع إلى ما كانت عليه أم لا؟ والرفو والخياطة معلوم ما ينفق عليها، ويرجعان كما كانا [2] والله أعلم، (ابن يونس)، وهذا الذي ذكر فيه الفساد الكثير في الثوب، إنه يأخذه وما نقصه بعد الرفو، خلاف ظاهر قولهم، ووجه فساده أنه قد يغرم على رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحا، ولا يلزمه ذلك [3] أو لا ترى أن أشهب وغيره يقول: ليس له أن يغرمه ما نقص «إذا كان له أن يغرمه قيمته وهو القياس، فكيف يغرمه ما نقص»[4] بعد الرفو وقد يبلغ ذلك ضعف قيمته؟ فإن قيل: فلو هلك [5] بقية الأجزاء في الفساد الكثير، هل يكون ضامنا لجملة المجنى عليه، فالأشبه أن يضمن ذلك، لأنه أفسد الرقبة فصار ضامنا لها، حتى يرفع ربها عنه الضمان باختياره، كما قالوا في الأمة بين الشريكين يطؤُها أحدهما[6] فتموت، إنه ضامن لها، وهذا أبين، لإمكان أن تكون حاملا من الوَطْء، ولأنه إذا وطئها تعلقت بضمانه حتى براءة رحمها، ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك من تعدى على دابة[7] رجل فقطع لها عضوا، وفعل بها ما أفسدها قليلا أو كثيرا، فهو كالثوب فيما وصفنا، وكذلك سائر الحيوان [8].

وأما من تعدى على عبد رجل ففقأ عينه، أو قطع له جارحة أو جارحتين، فما كان من ذلك فسادا فاحشا لم يبق فيه كبير منفعة، فإن يضمن قيمته ويعتق عليه، وكذلك الأمة، وقال في كتاب الديات: من فقأ عيني[9] عبد رجل، أو قطع يديه جميعا، فقد أبطله، ويضمنه الجارح ويعتق عليه، وإن لم يبطله مثل أن يفقأ له عينا واحدة، أو جدع

[1] في س: وتشعب القصعة.

[2] في س: ويرجعا كما كانوا.

[3] في ع: وذلك لا يلزمه إلا.

[4] ما بين القوسين: سقط في ع.

[5] في س: ملك.

[6] في ع: أحد الشريكين.

[7] في س: جارية.

[8] المدونة الكبرى، كتاب الغصب، ص: 4/184.

[9] في ع: عين، والمسألة في كتاب الجنايات من المدونة، ص: 4/446.

أذنه[1]وشبهه، فإنما عليه ما نقصه «ولا يعتق عليه، (ابن المواز) وقال أشهب: إذا فقأ عينه أو قطع يده، فإنما عليه ما نقصه» [2] وإن فقأ عينيه أو قطع يديه أو رجليه، ضمن قيمته كله وعتق [3] على الجاني، وقاله ابن كنانة عن مالك وابن أبي الزناد [4] عن أبيه، قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: يغرم الجاني قيمته ولا يعتق عليه، لأنه إنما مثّل بعبد غيره، وليس للسيد أن يختار إمساكه، وأخذ [5] ما نقصه، ومن المجموعة قال أشهب: قال لي ابن كنانة عن مالك: فيمن قطع يد عبد غيره، أو فقأ عينه عمدا، أن ربه مخيّر بين أخذه وما نقصه، أو يضمنه قيمته جميعه [6] قال: فإن ضمنه قيمة جميعه عتق على الجاني، قال أشهب: وإن كان قطع اليد الواحدة أذهبت جميع منافعه، فليس لسيده إلاّ قيمته [7] — يريد ويعتق على الجاني– قال: وإن لم تذهب أكثر منافعه، فربه مخيّر كما قال مالك، وهو استحسان وليس بقياس [8] (ابن يونس).

وحكى عن بعض فقهائنا في العبد يُجْنَى عليه جناية مفسدة، مثل أن تفقأ عينه، أو تُقْطَعَ يداه جميعا، إن معنى قول ابن القاسم: يغرم القيمة ويعتق عليه، إنما هذا إذا طلب ذلك سيده، وأما إذا أبى من ذلك، فإن له أخذ العبد وما نقصه، وليس العتق بأمر وجب للعبد لابد منه، (ابن يونس)، وهذا الذي ذكر خلاف ظاهر قول ابن القاسم وأشهب، وخلاف ظاهر رواية ابن حبيب الذي لم يوجب عتقه، لأنه قال لسيده إمساكه وأخذ ما نقصه[9] والصواب من هذا، والذي اختاره: أنه إذا أفسده هكذا، أن يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه، على ما أحب السيد أو كره، لأن قيمته عوضه، فهو مضار في تركه قيمته صحيحا، وأخذ ما لا ينتفع به، وإحرام العبد العتق، وإن لم يفسده مثل أن يفقأ عينه الواحدة، أو يقطع يده الواحدة ولم يذهب بها أكثر منافعه، فالسيد مخيّر بين أخذه وما نقصه لأنه لا ينتفع به، أو يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه أدبا له لتعديه وظلمه، كما قال مالك وأشهب، (ابن يونس) ولأن الجناية والضمان وقعا معا، فكأنما مثل بعبده وغلب ذلك لحرمة العتق،

[1] في س: أنفه.
[2] ما بين القوسين: سقط في س.
[3] في ع: أو عتق.
[4] انظر فهرس الأعلام.
[5] في ع: ويأخذ.
[6] في س: بتضمينه.
[7] في ع: القيمة.
[8] في ع: بالقياس.
[9] في ع: قال ليس لسيده إمساكه.

كما قلنا فيمن حلف بحرية عبده إن باعه «فباعه» [1] فكان البيع والحنث وقعا معا، فغلب العتق لحرمته، وكذلك هذا، والله أعلم.

مسألة ((في التعدي على الحيوانات))

من تعدى على شاة فقل لبنها، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن كان عظم ما تراد له ((من)) اللبن [2] فعليه قيمتها إن شاء ربها، وإن لم تكن غزيرة اللبن، فإنما يضمن ما نقصها، وأما البقرة والناقة فإنما يضمن ما نقصها وإن كانت غزيرة اللبن، لأن فيها منافع غير اللبن، وقاله أصبغ، وألحق اللخمي البقرة بالشاة فجعل حكمهما واحد، وخالف غيره من الأشياخ مثل الباجي وابن يونس، فجعلوا حكم البقرة والناقة سواء، فاتفقوا في الناقة أن ليس عليه إلاّ ما نقصها وإن كانت غزيرة اللبن، هذا ما يلحق بالتعدي، إذا كان عاريا [3] من غصب تقدمه، إما من المتعدي [4] أو غيره، وإنما أدخلناه[5] في هذا المجموع وإن كان مما ليس نحن بصدده، لكن لما ذكرنا حكم المغصوب يتعدى عليه غير الغاصب، وكان الحكم يختلف لوجود واسطة الغصب، رأينا ذكر ذلك «ليكون» [6] أفيد لمن اشْتَبَهَ [7] عليه الأمر، والله الموفق «للصواب» [8] برحمته، ولنرجع إلى أصل التقسيم.

القسم الثالث: وهو إذا كان التغيير بفعل الغاصب

فلا يخلو ذلك من فصلين:

أحدهما: أن يكون ذلك بغير صنعة أحدثها في المغصوب.

الثاني: أن يكون بصنعة أحدثها فيه.

[1] فباعه: سقط في ع.
[2] هكذا كتبت في النسختين وأضفنا حرف ((من)) ليستقيم المعنى.
[3] في س: عريا.
[4] في س: التعدي.
[5] في س: أدخلته.
[6] ليكون: سقط في ع.
[7] في ع: ان اشتبه عليه.
[8] سقط في س.

((الفصل الأول: أن يكون التغيير بغير صنعة أحدثها في المغصوب))[1]

فلا يخلو إما أن يذهبه أو لا، فإن أذهبه فلا خلاف إنه ضامن القيمة، ومتى تكون القيمة؟ في المدونة يوم الغصب، وهو مذهب ابن القاسم وأشهب قياسا على ما إذا كان ذلك بأمر من الله تعالى، وفي الدمياطية: إن ذلك يوم الهلاك قال سحنون في المجموعة: في الغاصب إذا قتل الجارية، إن القتل فعل ثان، وقال: إن له أخذه يوم القتل، ثم رجع إلى قول ابن القاسم وأشهب، ووجه ما في الدمياطية: أن ربه يقول: أنا[2] أرفع عنك يد العداء والغصب [3] وأطلبك بالجناية.

فرع: ((في التصرف في الأشياء المغصوبة))

قال ابن القاسم وأشهب: ولو باعها وهي تساوي ألفين بألف وخمسمائة، لم يكن له إلاّ قيمتها يوم الغصب، وأما إن لم يذهب كله، فلا يخلو إما أن يكون أذهب بعض أجزائه أولا، فإن أذهب بعض أجزائه، فلا يخلو ما ذهب[4] منه إما أن يكون يسيرا أو كثيرا، فإن كان يسيرا، ففي المدونة في كتاب الغصب والعارية، أن عليه ما نقص فقط بعد رفو الثوب وتشعيب القصعة، وقد نص أيضا في كتاب الغصب: أن ربه مخيّر إن شاء أخذه وما نقص، وإن شاء ضمنه القيمة، وأما إذا كان ما نقص كثيرا، ففي المدونة في كتاب الغصب «أن»[5] المغصوب منه مخيّر إن شاء ضمن الغاصب القيمة، وإن شاء أخذه وما نقص، وفي العارية يضمن فقط، وليس على الغاصب فيما نقص، كما لو كان ذلك بأمر من الله سبحانه وتعالى[6] وإليه ذهب أشهب على ما حكاه بعض الشيوخ، وقد قدمنا أنه إذا أهلكه الغاصب أنه ضامن القيمة، «لكن»[7] هل يوم الغصب أو يوم الجناية؟ القولان،

[1] حذفنا عبارة ((فإن كان الأول)) حتى يستقيم الكلام مع العنوان الذي وضعناه.
[2] في ع: إذا.
[3] في ع: يد الغصب.
[4] في ع: أذهب.
[5] أن: سقط في س، راجع كتاب الغصب، ص: 4/182 وكتاب العارية، ص: 4/360 من المدونة الكبرى.
[6] في ع: من الله تعالى.
[7] «لكن» سقط في ع.

وكذلك اختلف إذا هلك بعضه، هل عليه قيمة ذلك يوم الغصب أو يوم الجناية؟ والثاني مذهب المدونة، والأول مذهب [1] سحنون رحمه الله، والفرق على مذهب المدونة على هلاكه وهلاك بعضه، أنه إذا هلك كله فقد ذهبت عينه، وإذا هلك بعضه فما [2]بقي، قد يرى ربه أخذه لما يراه، فإذا أخذه فقد رفع عنه يد العداء، فله أن يطالبه بالقيمة يوم الجناية [3] ومما روى عن سحنون: أنه يطالبه[4] بما نقص يوم الغصب، فإنه يرى ذلك كأشياء غصبها، أهلك بعضها، فوجب عليه ضمان ذلك يوم الغصب، كما لو لم يغصب غيره، وألزمه بعض الشيوخ أن يقول: إذا هلك بعضها بأمر من الله تعالى، أن يضمن قيمة ما نقص، قال بعض أشياخي وهذا إلزام صحيح.

الفصل الثاني: وهو إذا كان التغيير بصنعة أحدثها الغاصب في المغصوب وذلك يتنوع إلى أنواع:

النوع الأول: وهو إذا صبغه

قال ابن القاسم رحمه الله: ربه مخيّر إن شاء ضمن الغاصب القيمة. وإن شاء أخذ الثوب ودفع قيمة الصبغ للغاصب، ولا يكونا شريكين فيه، وقال أشهب رحمه الله، لربه أخذه، ولا شيء عليه في قيمة الصبغ [5].

فوجه قول ابن القاسم أن الصبغ صنعه الغاصب بمال دفعه فيه، وله عين قائمة وزواله لا يمكن، فوجب أن يكون له حق فيه، وذلك يوجب ما قلناه، ووجه قول أشهب: إنه عين قائمة لو أزيلت[6] ما انتفع بها[7] فوجب أن لا يكون له مقال، كالخياطة والبياض والجص والله أعلم، وما عللنا به قول ابن القاسم، هو نفس الفرق بين الصبغ وغيره، مما استشهد به أشهب رحمه الله تعالى، لأن [8] الصبغ عين قائمة لا يمكن زوالها، والخياطة يمكن زوالها

[1] في س: مروى عن.
[2] في ع: فقد.
[3] في س: يطالبه بالجناية.
[4] في ع: يطلبه.
[5] في س الغصب.
[6] في س: زيلت.
[7] في ع: به.
[8] في ع: إلا أن.

وإذا أزيلت لم ينتفع بها، فلذلك قلنا ليس له فيها [1] حق والله أعلم.

وقال ابن مسلمة [2]: إن نقصه [3] الصبغ غرم «النقص» [4] وإن زاد لم يكن له فيه شيء، إلاّ أن يكون إن غسل خرج منه شيء له قيمة، فيكون صاحبه بالخيار إن شاء أعطاه الثوب فغسله، وإن شاء أعطاه قيمة ما يخرج [5] منه، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ) [6] قال مالك: وعرق الظالم: كلما احتفر أو غرس، يريد لا حق للغاصب في بقاء ما فعله في المغصوب، وأنه ينقص فيطرح، فكذلك الصبغ، إن كان في زواله منفعة أعطاه، وإلاّ فلا شيء له، قال اللخمي: ويأتي على قول عبد الملك [7] أن يأخذه بغير شيء إذا كانت المنفعة في الصبغ يسيرة، وإذا [8] كان لها قدر، أعطاه قيمة ذلك أو ضمنه أو كانا شريكين. وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم وأشهب، واختار اللخمي قول أشهب وابن مسلمة، واستشهد له بمسألة الجص والتزويق، وقد تقدم الفرق بينهما.

فرع ((في تصرف المشتري في الشيء المغصوب))

لو باعه الغاصب فصبغه المشتري، كان صاحبه بالخيار، بين أن يكون مقاله مع الغاصب، فيغرم قيمته يوم الغصب أو يوم البيع، أو يجيز البيع ويأخذ الثمن، وإن أحب كان مقاله مع المشتري، وله أن يأخذه إن أحب ويدفع قيمة الصبغ، فإن أبيا [9] كانا شريكين، وعلى القول الآخر بما [10] زاد الصبغ وهو أحسن وبه يشارك، فإن لم يزد ذلك لم يكن له شيء، واختلف إذا نقصه الصبغ، هل له أن يضمنه قيمة الثوب إذا نقص ثوبه عن الغرض الذي يراد له؟ وقد اختلف في مشتري العبد يقتله خطأ، لأنه في الصبغ والقتل لم

[1] في ع: فيه.

[2] انظر فهرس الأعلام.

[3] في س: نقص.

[4] «النقص» سقط في س.

[5] في س: خرج.

[6] و نص الحديث كما أخرجه أبو داود والترمذي وأحمد: (مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَ لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ) الجامع الصغير، ص: 161، وأخرجه الإمام البخاري عن عمر وابن عوف ص: 2/48، وجامع الأصول لابن الأثير، ص: 1/249.

[7] هو ابن الماجشون: انظر فهرس الأعلام.

[8] في س: وإن.

[9] في ع: أبا.

[10] في س: ما.

يصن ماله [1] بخلاف اللباس والأكل، والتضمين في كلا الوجهين أحسن.

فرع ((في تحديد وقت التضمين))

إذا قلنا أن رب الثوب [2] مخيَّر إذا صبغه الغاصب، بين الأخذ ودفع قيمة الصبغ أو التضمين، فاختار التضمين، فمتى [3] يكون ذلك: قال أبو الحسن اللخمي: أرى أن يكون مخيرا بين أن يضمنه [4] قيمته يوم غصبه، أو يوم صبغه، إن كانت قيمة ذلك اليوم أكثر. قال: وهذا أحد قولي ابن القاسم، يريد أن له قولا آخر بالتضمين يوم الغصب ليس إلاّ، والله أعلم.

النوع الثاني: وهو الخياطة

فقد اتفق ابن القاسم وأشهب، على أن لرب الثوب أخذه من غير غرم، وقد ساوى اللخمي رحمه الله تعالى [5] بين الخياطة والصبغ في ظاهر كلامه، لأنه قال: وإن غصب ثوبا فصبغه أو خاطه، كان صاحبه بالخيار بين أن يأخذه ويدفع قيمة الصنعة [6] أو يسلمه ويغرم الغاصب قيمته، وبالجملة فالمسألة لا تعرى من خلاف، لكن ابن القاسم وأشهب يقولان: يأخذ من غير غرم، وفرق ابن القاسم بين الصبغ والخياطة فيما [7] أشرنا إليه في توجيه قوله.

فرع ((في ضمان النقص بعد الخياطة))

إذا أخذ رب الثوب ثوبه بعد الخياطة، فهل يضمن الغاصب ما نقصه القطع أم لا؟

[1] في س: يصون مالا.

[2] في س: ربه.

[3] في ع: فمتى.

[4] في ع: أن يكون ضمنه.

[5] رحمه الله تعالى: سقط في س.

[6] في ع: الصبغ.

[7] في س: فما.

قال بعض أشياخي: والذي ينبغي أن يقال: أنه يضمن [1] ما نقصه القطع، لأن ذلك عيب، قال: ولا يقال إنه ينجبر بالخياطة، لأن الخياطة لا حق فيها للغاصب فهي كالعدم، وهذا الذي قاله شيخنا هذا، إنما هو على أحد القولين، وإننا على القول الآخر الذي حكاه اللخمي، فلا ينهض هذا الذي وجه به، والذي ينبغي أن يقال: لا يخلو: إما أن يكون فصّل هذا الثوب تفصيلا يليق بالثوب، وجرت العادة به أو لا، فإن كان الأول فلا غرم عليه، وإن كان الثاني فالحق أنه يغرم، لأنه إذا أخرجه عن معتاده فقد أعابه، وإن لم يخرجه عن معتاده لم يعبه كل العيب، ومثل ما لم تجر العادة به، أن يفصل الثوب الرفيع قلانس أو سراويلات، ومثل ما جرت العادة به بيّن لا يحتاج إلى مثال، والله أعلم.

النوع الثالث: إذا غصب غزلا فنسجه

فهل يكون ذلك موجباً لتفويته فلا يأخذه، أو لا يكون موجبا لتفويته فيأخذه؟ [2] فقال ابن القاسم ليس لربه أخذه، وإنما له القيمة، قال بعض أشياخي: رأيت بعض الأشياخ حكى عن بعض العلماء: أن لرب الغزل أخذه «منسوجا» [3] وإن شاء ضمنه القيمة، قال: وهذا القول ما علمته في المذهب، ولكن عندي يتخرج من مسألتين، إحداها من اشترى غزلا ونسجه ثم استحق، هل للمستحق حق في عين الثوب، أو لا حق له في عينه وإنما له القيمة؟ وفيمن اشترى غزلا ثم نسجه، ثم فلس هل يكون رب الغزل أحق به، أو لا يكون أحق به ويحاصص [4] وفي كل واحدة: من المسألتين قولان: قال: أما مسألة التفليس فالنص «فيها» [5] موجود، وأما مسألة الاستحقاق، فبعض حذاق الشيوخ [6] أجراها على مسألة التفليس، قال: واعلم أن هذه الصنعة لا تذهب إلاّ بذهاب الذات، وما هو هكذا، فقد حكم الشرع بخروجه على أصله، ولهذا يجوز أن يتسلم ثوبا منسوجا في غزل، وهذا يدل على «أن» [7] النسج فوت.

قلت: وما استقرأه شيخنا، وما حكى أنه رأى بعض الأشياخ ذكره عن بعض العلماء،

[1] في س: يضمنه
[2] في س: وله أخذه.
[3] «منسوجا» سقط في س.
[4] ويحاصص: أي يقاسم بحصته.
[5] فيها. سقط من ع.
[6] في ع: حذاق المذهب: أي أمهر الشيوخ راجع تفسير حذق، ص: 133-مختار القاموس.
[7] [أن] سقط في س.

في ظاهر كلام اللخمي ما يدل عليه، وهو قوله: وقد اختلف في الموزون والمكيل إذا كان يحرم فيه التفاضل، كالذهب والفضة والقمح والشعير، أو لا يحرم كالنحاس والحديد والقطن، وما أشبه ذلك إذا صنع، في أربعة مواضع:-

أحدها: هل ذلك فوت يمنع من أخذه؟

والثاني: إذا كان لربه أن يأخذه هل يغرم للصنعة شيء أم لا؟

والثالث: إذا كان ذلك عليه، هل يغرم قيمة الصنعة أو ما زادت؟

والرابع: إذا لم يرض أن يغرم عن الصنعة ولا يضمن، هل يكونا شريكين أم لا؟

فمن تأمل تقسيم اللخمي هذا، ونظر [1] القسم الأول منها، وتأمل ذكره القطن، وإدخاله إياه في جملة الأشيا، التي حكى فيها الخلاف، علم أنه مما اختلف فيه، وإذا اختلف في القطن، فأحرى أن يختلف في الغزل، وفي كتاب محمد: ومن غصب غزلا فنسجه فعليه قيمة الغزل، كمن غصب خشبة فجعلها [2] توابيت، وفي هذا كله خلاف، قال بعض الفقهاء: ويشبه أن يكون كالثوب يخاط، لأنه إنما أحدث فيه ما لا قيمة له إذا أزيل، فهذا ابن المواز أيضا يشير إلى الخلاف، والله تعالى أعلم [3].

وإذا تقرر هذا، وفرعنا على المنصوص لابن القاسم، فما الذي يغرمه الغاصب للمغصوب منه؟ قال بعض أشياخي: يتخرج ما يغرم به [4] الغاصب على قولين: أحدهما: أنه [5] يغرم مثل الغزل، والثاني قيمته، قال: والقولان «جميعا» [6] يقومان من المدونة من كتاب تضمين الصناع [7]: فيمن دفع لحايك غزلا ينسجه سبعة [8] في ثمانية، فنسجه ستة في سبعة حيث قال: وإن شاء تركه وغرمه قيمة الغزل، وقال غيره: عليه مثل الغزل لا قيمته.

وهذا الاستقراء صحيح، والمسألة قد نص عليها الباجي رحمه الله تعالى، ونص قوله: ومن [9] غصب كتانا مغزولا أو منفوشا، فغزله ثم نسجه ثوبا [10] فعليه مثل الكتان، فإن

[1] في س: وينظر.
[2] في ع: فعملها.
[3] في س: والله أعلم.
[4] «به» سقط في ع.
[5] في ع: ان.
[6] «جميعا» سقط في س.
[7] المدونة الكبرى، كتاب تضمين الصناع، ص: 3/372.
[8] في ع: سبعا.
[9] في ع: من.
[10] في ع: فغزله ثم نسجه يغزله ثم نسج ثوبا.

لم يوجد مثله فعليه قيمته [1] ثم استهلكه [2] رواه ابن المواز عن أشهب قال: وقال ابن القاسم: عليه قيمة الغزل، والمفهوم من[3] هذا، أن أشهب يلزم المثل، ولا يفرق بين مغزول ومنفوش، وابن القاسم يوافقه في المنفوش ويقضي في المغزول بالقيمة، وسبب الخلاف: هو أن الغزل أصله كتان وصوف، أو ما في معنى ذلك، وذلك من ذوات الأمثال، «لكن ذوات الأمثال» [4] إذا [5] صنعت فهل يكون الحكم للصنعة أو يكون الحكم للمصنوع؟ في المذهب قولان: والصحيح أن ينظر إلى الصنعة، فإن كانت لا تذهب إلا بذهاب الذات، كان الحكم للصنعة وإن كانت تذهب بغير ذهاب الذات، كان الحكم للمصنوع ولا جرم أن الشرع اعتبر ما ذكرناه، ولذلك جاز سلم المصنوع الذي لا تذهب صنعته إلا بذهاب الذات في [6] أصله، ومنع سلم المصنوع إذا كان يذهب بغير ذهاب الذات في [7] أصله، ولا ريب أن الغزل لا يذهب إلا [8] بذهاب الذات، فوجب أن يكون الحكم الخروج عن أصله الذي هو المثل، ولذا وقع اختيار بعض الشيوخ جواز سلم الغزل في الكتان، والله أعلم [9].

فرع ((في قيمة نسج الشيء المغصوب))

إذا قلنا بما حكاه بعض الشيوخ عن بعض العلماء، واستقرأه شيخنا واستنبطناه من كلام اللخمي، فهل يكون إذا أخذ رب الغزل الثوب منسوجا، أن يأخذه بغير غرم أو يغرم قيمة النسج؟ [10]، يجرى ذلك على قولين مما قدمنا في مسألة الصبغ، والله أعلم.

(1) في س: فقيمته يوم ((بياض)).
(2) ثم استهلكه: لا توجد في س.
(3) في ع: فمفهوم هذا.
(4) ما بين القوسين: سقط في ع.
(5) في ع: فإذا.
(6) في ع: بأصله.
(7) في ع: بأصله.
(8) إلا: سقط في س.
(9) في س: والله الموفق.
(10) في س: يغرم قيمة النسج أم لا، والمعنى واحد.

النوع الرابع: لو غصب خشبة ففصلها أبوابا أو توابيتاً

اختلف في كون ما فعله «الغاصب» [1] فيها من الصنعة «هل هو» [2] فوت يوجب القيمة أم لا؟ فالذي في المدونة ذلك فوت، وليس لربها أخذها، وإنما له القيمة قال اللخمي: قال ابن القاسم فيمن غصب خشبة فعملها مصراعين: عليه قيمتها ولا يذهب عمله باطلا، فمنع من أخذ عينها لئلا يذهب عمله «باطلا» [3]، فإن رضي صاحبها أن يدفع الأجرة، كان له أخذها، فظاهر كلام اللخمي هذا بخلاف [4] ظاهر المدونة، لأنه لم يجعل لربها خيارا في ظاهر كلامه، وفيما قاله اللخمي قد جعل له الخيار، والله أعلم.

ووقع في غير المدونة أن لربها أخذها ولا يكون ما أحدثه الغاصب فيها موجب لفواتها، فوجه ما في المدونة: أنه مغصوب تغير بالصنعة عن أصله، حتى انقلبت بالصنعة[5] تسميته وصورته، فوجب ألا يكون لربه أخذه [6] كما لو غصب شاة فذبحها وطبخها بإبزار [7] ووجه القول الثاني: إن هذا عين المغصوب، وما فعله فيه الغاصب إنما هو منفعة لا يمكن زوالها، وإذا زالت فلا ثمن لها، فوجب لرب المغصوب أخذه، كالخياطة والتزويق «والجص» [8] وقد قال عليه الصلاة والسلام: (لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ) [9].

فرع ((في تغيير الشيء المغصوب))

ومن هذا المعنى، لو غصب ترابا فعمله ملاطا، أو غصب فضة فصاغها حليا، أو ضربها دراهم، وكذلك الذهب، أو غصب حديدا أو نحاسا أو رصاصا، فعمل منه قدورا أو سيوفا أو سكاكين أو غير ذلك، ففي المدونة عليه في ذلك كله القيمة فيما يقضى فيه

(1) الغاصب: سقط في ع.
(2) هل هو: سقط في س.
(3) باطلا: سقط في س.
(4) في س: يخالف.
(5) في س: نقلت الصنعة.
(6) في س: لربها أخذها.
(7) في س: بأبا زير- وهي ما يستعمل في طبخ الطعام.
(8) «الجص» سقط في ع.
(9) الحديث سبق تخريجه، انظر ص (168).

بالقيمة، والمثل فيما يقضى فيه بالمثل [1] وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون رحمه الله تعالى: في الفضة يصوغها حليا والحديد يضربه: إن ربه مخيّر إن شاء أخذه وإن شاء ضمنه المثل فيما يعلم له مثل، والقيمة فيما لا يعلم له مثل، قال بعض أشياخي والصواب «من هذا» [2] ما قاله ابن الماجشون، لأن هذه الصنعة يمكن زوالها [3]، وإذا زالت لا ثمن لها، فوجب أن تكون كالخياطة والجص والتزويق، والذي عندي في ذلك «أن» [4] ما في المدونة أصح، لأن هذه الصناعة قد نقلت [5] الشيء المغصوب وصفته واسمه [6]«وما انتقل من صفته واسمه» [7] لا خيارلربه في أخذه، وإلى هذا نحا سحنون [8] رحمه الله تعالى [9] فقال: كلما تغيّر بالصنعة حتى صار له اسم غير اسمه، فليس لربه أخذه، فهو فوت، وما[10] استشهد به شيخنا لابن الماجشون في [11] الخياطة والجص والتزويق لا ينهض في مسألتنا، لأن الخياطة لا [12] تغيّر الثوب عن وصفه واسمه، والتزويق والجص كذلك، بخلاف ما ذكرناه، لأنه غيّر[13] الشيء المغصوب عن وصفه واسمه، والله أعلم.

فرع ((في دفع قيمة صنعة الشيء المغصوب))

إذا فرعنا على مذهب ابن الماجشون، وقلنا بالتخيير، فاختار المغصوب منه أخذ متاعه، فهل يغرم على ذلك شيئا لأجل الصنعة أم لا؟ الذي لعبد الملك في المبسوط: التفريق بين العمل الكثير واليسير، فقال: إذا عمل فيها عملا له بال من صنعة أو نقش[14]

[1] المدونة، كتاب الغصب-ص: 4/188.

[2] «ومن هذا» سقط من س.

[3] في ع: ذهابها.

[4] «أن» سقط في ع.

[5] في ع: انقلت.

[6] في س: وصفه واسمه.

[7] ما بين القوسين سقط من س.

[8] في ع: ولهذا نحا سحنون.

[9] رحمه الله تعالى سقط من س.

[10] في ع: وأما.

[11] في س: من.

[12] في ع: لم.

[13] في س: قد تغير.

[14] في س: نقص.

وزاد في ثمنها، كان صاحبها بالخيار بين أن يعطيه قيمة عمله ويأخذها، أو يسلمها ويأخذ قيمتها يوم الغصب، أو يكونا شريكين فيها، قال: وكذلك من غصب ذهبا فضربه دنانير إذا كان لصنعته بال، قال: وإن [1] كان عملا يسيرا في جميع ذلك، كان للمغصوب منه ولا شيء عليه في العمل، واختار اللخمي قول عبد الملك هذا، والذي يأتي على قول أشهب: إنه لا شيء على المغصوب منه، كما قال ذلك في مسألة» [2] صبغ الثوب حسبما تقدم، والله أعلم.

وفي كتاب محمد: فيمن غصب حليا ثم كسره ثم أعاده إلى حاله، إن لصاحبه أن يأخذه فلا غرم عليه، وإن صاغه على غير صياغته، لم يأخذه ولم يكن له إلاّ قيمته يوم غصبه، «قال» [3] وهذا قولهما، قال محمد [4] ولا شيء له إلاّ قيمته وإن أعاده إلى حاله، لأن الغاصب ضمن قيمته وليس له مثله، وصوبه ابن يونس: وإن لم يكن غاصبا ولا متعديا [5]لكان له أخذه إذا صاغه على حاله فلا غرم، ولو اشتراه رجل من الغاصب فكسره، ثم أعاده إلى حالته، لم يكن لصاحبه [6] أخذه إلاّ أن يدفع إلى المشتري قيمة صياغته، لأنه لم يتعد في الكسر، قال أبو الحسن اللخمي رحمه الله: في الغاصب إذا أعادها إلى هيئتها، أن لا [7] شيء عليه، «وهو» [8] أبين، لأن الصياغة مما يقضى[9] فيها بالمثل، وهذا الذي ذكره [10] إنما هو أحد قولي المذهب، لأن أهل المذهب [11] اختلف قولهم من ذلك، فقال في كتاب الغصب: فيمن تعدى لرجل على سوارين فكسرهما، فإنما عليه قيمة الصياغة، لأنه إنما أفسد «له» [12] صنعة، قال ابن المواز: بخلاف، العروض[13] في الفساد الكثير، لأنه لم يفسد له عين الذهب إنما أفسد له صنعته، وهو لم يغصبها

[1] «وأن» سقط في س.

[2] «مسألة» سقط في ع.

[3] قال: سقط في س.

[4] هو محمد بن المواز، انظر فهرس الأعلام.

[5] في س: إلا متعديا.

[6] في س: لربه.

[7] في ع: ألا.

[8] «هو» سقط في س.

[9] في س: مما يقتضي.

[10] في س: ذكرناه.

[11] في س: أهل العلم.

[12] «له»: سقط في س.

[13] في ع: الفروض هو تحريف.

فيضمن [1] بالغصب قيمتها، (ابن يونس)، «وقال في كتاب الرهن: إذا كسر الخلخالين، فإنما عليه ما نقص الصياغة» [2] والذي رجع إليه ابن القاسم في كتاب الرهن، أنه إذا كسرها ألزمه قيمتها وكانا له، فأنت ترى ابن القاسم كيف أوجب [3] عليه في الكتابين قيمة الصياغة، ولم يحكم عليه [4] بمثلها، وقد تقدم في كتاب محمد: في الغاصب إذا كسر الحلي ثم أعاده على حاله، إن لصاحبه أن يأخذه بلا غرم، وهذا يشير إلى المثل، وقد صرح بذلك أشهب فقال: فيمن استهلك لرجل [5] سوارين، عليه أن يصوغهما «له وقد قال مالك فيهما، وفي الجدار يهدمه، فإن لم يقدر» [6] أن يصوغهما فعليه ما نقصهما، ما بين قيمتهما مصوغين ومهشمين، ولا أبالي قوّما بفضة أو بذهب.

فوجه قول ابن القاسم أنه لم يتعد على الذهب، وإنما تعدى على الصياغة فكان عليه قيمتها، لأنه لا مثل لها، ووجه قول أشهب: أن الصياغة عنده مما لها [7] مثل، ولذلك «قال» [8] فيمن استهلكها أن عليه مثلهما، لأنا لا نأمن [9] أن يكون في ذلك أكثر من ذهبه أو أقل، وفي الكسر إنما يصوغ ذهبهما بنفسه، وهذا الذي قاله أشهب فيه نظر: لأنه يلزمه أن يأتي بذهب مثله ويصاغ مثل تلك الصياغة، وحكى الباجي عن ابن المواز أنه يقول[10]: إن عليه قيمة ما نقصتها الصنعة، يريد وإن كان قادرا على ردها، وإلاّ كان موافقا لأشهب، قال: ووجهه: «أنه» [11]نقص طرأ على الحلي، لا يتصور انفراده دونه وهو مما لا مثيل له، فكان [12]عليه ما نقص، كما لو جنى على ثوب بتخريق، وقد يحتمل أن يقال: يقضى عليه بمثل الوزن فقط، ولا يطلب بالصياغة، ولذلك، لا حكم [13] لها في

[1] في س: فعليه
[2] ما بين القوسين: سقط في س، راجع كتاب الرهن من المدونة، ص: 4/164.
[3] في ع: أوجبه.
[4] في ع: يحكم عليها.
[5] في ع: لرجلين.
[6] ما بين القوسين سقط في ع.
[7] في ع: له.
[8] «قال» سقط في ع.
[9] في س: إنما لا ألزمه قيمتها لأني لا آمن.
[10] في ع: قولا.
[11] «إنه» سقط في س.
[12] في ع: فإنما.
[13] في س: لا يحكم له.

المراطلة، «وقد» [1] قال سحنون رحمه الله تعالى: فيمن باع سيفا محلى نصله تبعا لحليته بيعا فاسدا، وفات عنده، وذهبت عينه، على المشتري مثل وزن الحلية وقيمة النصل، فلو كانت عنده الصياغة معتبرة لضمنه ذلك والله أعلم.

النوع الخامس: لو غصب قاعة فبناها أو خشبة أو حجرا فبنى عليها

ففي المدونة لربه أخذ ذلك وهدم البناء، قال ابن القاسم في كتاب محمد: ذلك له «ولو بنى عليها القصور» [2] قال في المدونة، وكذلك لو غصب ثوبا فجعله ظهارة[3] لجبته، فلربه أخذه أو يضمنه قيمته، قال بعض أشياخي: قال بعض حذاق المذهب [4] ظاهر هذا يدل على أن لرب الخشبة أن يضمنه قيمة الخشبة، وهذا الذي أشار إليه اللخمي[5] والله أعلم، لأنه قال في تبصرته: وإن رضي صاحبها بأخذ القيمة، لم يكن للغاصب أن يهدم بنيانه ليعطيه إياها، لأنه من الفساد وإضاعة المال، ولأنه لما بنى فكأنه التزم القيمة إذا قبلت منه، فلم يدخل على أنه يقلع بنيانه ولابد، فوجب إذا رضي منه بأخذ ذلك ألاّ يكون له، فقال: واستحسن أشهب إذا كان البناء له بال وخطر عظيم، ألاّ يكون لربها إلاّ قيمتها يوم غصبها، قال اللخمي رحمه الله تعالى: ويلزم على ما قاله ابن القاسم في الخشبة «إذا عملت» [6] مصراعين، أنه لا يأخذها لئلا يذهب عمله باطلا «فذلك» [7] لا يكون له أن يأخذ الخشبة، والله أعلم، والفرق بينهما على رأي ابن القاسم وسحنون ما أشرنا إليه أولا، من كون «تلك» [8] قد غيرتها الصنعة ونقلتها من اسمها وصنعتها وهذه بخلافها [9].

فرع: إذا قلنا لربها أخذها، فعلى من الهدم وفتق الجبة؟ قال أبو محمد بن أبي زيد: الهدم على الغاصب، فرع: قال مالك في كتاب الحاوي [10] فيمن ابتاع خشبة فبنى عليها

[1] «وقد» سقط في س.
[2] ما بين القوسين سقط في ع.
[3] في ع: ظهارة، راجع المدونة كتاب الغصب، ص: 4/190.
[4] في س: حذاق الشيوخ.
[5] في س: وهذا الشيخ المشار إليه هو اللخمي.
[6] إذا عملت: سقط في س.
[7] فذلك: سقط في ع.
[8] تلك: سقط في س.
[9] في س: خلافها.
[10] في س: كتاب الجواري، وكتاب الحاوي للقاضي أبو الفرج عمر بن محمد الليثي البغدادي، انظر شجرة النور بند 136، ص: 1/79.

فليس لربها قلعها للضرر، إذ ليس الباني بغاصب.

النوع السادس: لو غصب قمحا فطحنه دقيقا أو سويقا

أما إن طحنه دقيقا، ففي المذهب قولان أحدهما: إن ذلك فوت، قال ابن القاسم في المجموعة: ومن غصب قمحا فطحنه فعليه مثله، والثاني: إن ذلك ليس بفوت، ذكره أشهب وأبو محمد بن أبي زيد، قالا: لربه [1]أخذ دقيقه، ولا شيء عليه في الطحن، والقولان مبنيان على الخلاف في القمح والدقيق، هل هما جنس واحد أو جنسان؟ فإن قلنا أنهما جنس واحد، كان له أن يأخذ دقيقه، وإن قلنا أنهما جنسان، وجب ألا يكون له إلاّ المثل، ولمراعاة هذا قال ابن القاسم في المدونة: أحب ما فيه إليّ أن يضمنه مثل الحنطة، قال بعض أشياخي: يحتمل أن يكون ابن القاسم إنما قال هذا، لأنه إن خيّر فقد يختار القمح، فينتقل «عينه» [2] إلى الدقيق، فيكون باع القمح بالدقيق، وقد روي عن مالك رحمه الله: منعه، وفي المدونة جوازه، فيكون اختار المثل مراعاة الخلاف، أو لأن [3]الطحن قد نقله عن اسمه وصورته، فوجب أن يكون فوتا، كالخشبة تجعل توابيتا أو أبوابا والله أعلم [4].

وهذا الذي أشار إليه شيخنا في تعليله قول ابن القاسم بالانتقال، إنما يصح على أحد القولين فيمن خيّر بين شيئين، هل يعد منتقلا أم لا؟ والذي عندي في ذلك: أن ابن القاسم إنما راعى في ذلك أصله، لأن من أصل ابن القاسم أن الغاصب إذا صنع فيما غصب صناعة، لم يكن للمغصوب منه أن يأخذ ذلك، إلاّ بأن يدفع للغاصب قيمة تلك الصنعة[5] وإلاّ ضمن ما غصبه إياه، فإن كان ثوبا فصبغه الغاصب، كان لصاحبه أن يدفع «إليه»[6] قيمة صبغته، أو يضمنه قيمة ثوبه، وإن كان مما له مثل، فكذلك يدفع إليه قيمة صناعته، أو يأخذ منه المثل، فلما كان هذا هو أصل ابن القاسم، لم يتمكن ها هنا من دفع أجرة الطحن، ويأخذ دقيقه لأنه يصير حنطة ودراهم بدقيق، ولا يجوز ذلك لأنه التفاضل المنهي عنه شرعا، فلأجل ذلك: تعيّن المثل على هذا التقدير، وهذا أيضا إنما يتم على القول بأنهما

[1] في ع: لزمه.
[2] عينه: سقط في ع.
[3] في ع: ولأن.
[4] كتاب الغصب -المدونة الكبرى، ص: 4/187.
[5] في س: الصناعة.
[6] إليه: سقط في ع.

جنس واحد، وتحقيق التعليل أن سبب الخلاف إنما هو اختلاف الناس في القمح والدقيق، هل هما جنس واحد أو جنسان؟ فمن يراهما جنسا قال: ليس ذلك بفوت، ومن رآهما جنسين[1] قال: ذلك فوت، وما ذكرناه من مراعاة الزيادة على تقدير كونهما جنسا واحدا، قد نص ابن القاسم على مثله، فيمن سرق فضة فأحدث فيها صياغة، قال ابن القاسم: لأني إذا أجزت له أخذ الفضة بلا شيء ظلمت السارق، وإن قلت[2] للآخر أعطه قيمة عمله كانت فضة بفضة وزيادة فهو ربا، فهذا ابن القاسم قد نص على «نحو»[3] ما قلناه، ولو كان التعليل إنما هو محاذرة الانتقال، كما أشار إليه الشيخ المذكور لا يمكن الاحتراز منه.

كما قال اللخمي رحمه الله: بأن يقال للمغصوب «منه» [4]: لا يجوز لك إذا اخترت في نفسك أحد الأمرين: الأخذ أو تضمين المثل أن تنتقل[5] عنه إلى الآخر لأنه ربا، ويكال[6] إلى أمانته، والمعمول عليه في التعليل إنما هو ما قدمناه من أنهما جنس واحد أو جنسان.

فروع ((صغيرة تتعلق بمسألة غصب الحبوب وتغييرها))

((الفرع)) الأول: لو طحن ذلك دقيقا وخبزه، وجب ألاّ يكون له إلاّ مثل القمح، لأن الخبز صنعة نقلته عن أصله، «ولذلك» [7] يجوز بيعه به متفاضلا اتفاقا، وقد حكى عطية الله عن مالك قوله: إن ربه يأخذه مخبوزا، أو مثل ذلك حكى عن الشافعي، وهذه قولة غريبة، وأما لو طحنه وعجنه لكان الحكم فيه كما لو كان دقيقا.

((الفرع)) الثاني: لو باعه الغاصب فطحنه المشتري، فقال في كتاب محمد: قد قيل لصاحبه: أن يأخذه إن شاء ولا غرم عليه للطحن، وإن شاء تركه وأخذ من الغاصب مثل قمحه أو الثمن، قال محمد [8] والصواب لا شيء له إلاّ الثمن [9] من الغاصب أو القمح

[1] في س: رآهما جنسان.
[2] في ع: قلنا.
[3] نحو: سقط في ع.
[4] منه: سقط في ع.
[5] في س: وتنتقل.
[6] في س: وتكال.
[7] ولذلك: سقط في ع.
[8] يقصد محمد بن المواز، جاء في الجزء الأول من حاشية العلامة العدوى على شرح العلامة الخرشي لمختصر خليل صحيفة رقم 60 ما نصه: (وإذا قيل محمد فهو ابن المواز).
[9] في ع: المثل.

ممن شاء منهما، فإن كان الغاصب عديما ورجع على المشتري، كان المشتري بالخيار إن شاء أعطاه مثل قمحه، وإن شاء أسلمه إليه دقيقا، قال: ولو كان الغاصب الذي طحنه، كان بالخيار إن شاء أخذ الدقيق [1] أو مثل قمحه، وهذا نحو ما تقدم لابن أبي زيد وأشهب، وهو مبني على «أن» [2] من خُيِّر بين شيئين لا يعد [3] منتقلا، وفي كتاب محمد أيضا قال: وإن طحنه المشتري لم يأخذه [4] إلا أن يدفع الأجرة، وهذا خلاف ما تقدم. والله أعلم.

((الفرع)) الثالث: [5] لو غصب الغاصب وطحنه [6] سويقا ولم يلته [7] فهل يكون ذلك فوتا؟ في المذهب قولان: أحدهما أن ذلك فوت، الثاني: أن ذلك ليس بفوت، وجه القول الأول، إن هذه صنعة أنقلت الشيء المغصوب، عن اسمه وصفته وصيرته جنسا آخر، بدليل جواز التفاضل بينهما، وذلك يوجب كونهما فوتا، وإلى هذا أشار أشهب فيما حكى عنه الباجي رحمه الله تعالى، لأنه حكى عنه أنه يقول: إن التفاضل بين الحنطة والسويق جائز وإن لم يلت، «وذلك يوجب كونهما فوتا» [8] وقد أشار إلى استشكال قول أشهب هذا مع الالتفات إلى قوله في مسألة القمح إذا طحن دقيقا، ووجه القول الثاني، هو أن ما فعل ليس فيه كبير صنعة، وإنما هو تفريق أجزاء، وإذا كان كذلك فلا يعد ذلك فوتا [9].

الفرع الرابع: إذا بنينا [10] على القول بأنه [11] ليس بفوت، فما الذي يكون له؟ الذي اختاره بعض أشياخي: أن رب الحنطة مخير إن شاء ضمنه مثل قمحه، إن شاء أخذ سويقه، وفي ظاهر نقل الباجي عن ابن حبيب عن ابن الماجشون ما يؤيد هذا، لأنه قال: وروى ابن

(1) في ع: دقيقه.
(2) «أن» سقط في ع.
(3) في س: لا يعدا.
(4) في ع: لم يأخذ.
(5) في س: فرع ثالث.
(6) في س: لو طحن الغاصب.
(7) يلت الطعام صار ملتوتا: أي ممزوجا بشيء ما، أو غيره، الجمهرة، ص: 1/42.
(8) ما بين القوسين سقط في س مع وجود عبارات متكررة في ع أشار إليها الناسخ بوضع علامة عليها فتركنا نقلها ليستقيم المعنى.
(9) في ع: فليس بفوت.
(10) في س: قلنا.
(11) في س: لأنه.

حبيب عن ابن الماجشون: أن لرب الحنطة أخذها [1] إذا طحنها الغاصب سويقا، أو يضمنه مثلها، ولا حجة للغاصب «في الصنعة» [2] لما روى أنه: (ليس لعِرق ظالم حق) [3].

الفرع الخامس: إذا لتُّه ففي المذهب قولان أيضا، أحدهما: أن المغصوب منه مخير إن شاء ضمنه المثل، وإن شاء أخذه وهو نص «في» [4] كتاب السرقة في المدونة، والثاني أنه ليس له إلا مثل الحنطة، وهو الذي اتفق عليه ابن القاسم وأشهب في المجموعة «وكتاب ابن المواز، واختار ابن يونس ما في كتاب ابن المواز والمجموعة» [5] والتوجيه للقولين نحو ما تقدم سواء.

فرع مرتب: إذا قلنا «بالقول» [6] الأول، وأبى المغصوب منه أن يأخذ السويق واشترى له من ثمنه مثل حنطته، فإن فضل شيء كان للغاصب، وما نقص اتبع به، وكذلك الحكم أيضا إذا قلنا بما في المجموعة وما في كتاب ابن المواز، ووجد الغاصب معدما وليس له إلا السويق، بيع عليه واشترى من ثمنه حنطة وما فضل كان له، وما نقص كان عليه «يتبع به» [7].

الفرع السادس: إذا اختار المغصوب منه أخذ السويق على القول بأنه مخيَّر، فله ذلك بعد أن يدفع ما لُتّ به، قال بعض أشياخي: هذا ظاهر كتاب السرقة عندي، والله أعلم. قلت، [8] والذي في كتاب السرقة لا يؤخذ منه أن رب الحنطة إذا اختار أخذها، إنه لا يأخذ السويق إلا بعد دفع ما لُت به، ولا ينفي [9] الغرم، ونص ما في كتاب السرقة «قال» [10]: من سرق حنطة فطحنها سويقا ولتها ثم قُطِعْ [11] ولا مال له غير ذلك، فأبى رب

(1) في ع: أن يأخذها.
(2) «في الصنعة» سقط في ع.
(3) الحديث سبق تخريجه. انظر ص:
(4) «في» سقط من س، راجع كتاب السرقة في المدونة: ص: 4/423.
(5) ما بين القوسين: سقط في ع.
(6) بالقول: سقط في ع.
(7) يتبع به: سقط في س.
(8) قلت: سقط في س.
(9) في س: لا نفى.
(10) قال: سقط في ع.
(11) قطع: بمعنى أقيم عليه الحد.

الحنطة أخذ السويق، فهو مثل ما وضحنا يباع السويق ويشترى له من ثمنه مثل حنطته، فأنت ترى كلامه هل فيه ما يشير إلى غرم ما لت به الحنطة أم لا؟ اللهم إلاَّ أن يقال: يؤخذ ذلك من قوله فهو مثل ما وصفنا، وقد كان أولا: تكلم على الثوب إذا أُصبِغْ أن ربه إذا أخذه دفع قيمة الصبغ فهذا «يحتمل»[1] والله أعلم.

الفرع السابع: لو غصب سويقا فلتَّهُ، فإنما عليه مثله ولا يأخذه «ربه»[2] ويدفع ما لَتَّ به، لأن السويق غير الملتوت، فالملتوت لا يجوز فيه التفاضل[3].

النوع السابع: لو غصب وديا[4] صغارا من النخل

أو شجرا صغيرا فغرسها في أرضه فكبرت، فلا يخلو ذلك من قسمين: أحدهما أن يكون اغتصبها وهي نابتة، فاقتلعها وغرسها في أرضه «فكبرت»[5] الثاني أن يكون إنما اغتصبها وهي مقلوعة.

((القسم الأول: اغتصابها وهي نابتة فاقتلعها))

فإن كان الأول، فالذي في المدونة والموازية: أن لربها أخذها وإن صارت بواسق[6] كصغير من الحيوان يكبر، وقال سحنون في كتاب ابنه: إنما لربها أخذها إن كانت تنبت في أرض أخرى إذا قلعت، قال ابن حبيب عن أصبغ: لربها أخذها، وإن كانت[7] قد طال زمان ذلك وكبرت، كانت مما تنبت أم لا؟ إلا إن شاء ربها أن يدعها ويأخذ من الغاصب قيمتها نابتة يوم قلعها[8] فذلك له.

[1] «يحتمل» سقط في ع.
[2] «ربه» سقط في ع.
[3] أي تغير الشيء ولم يعد مثليا.
[4] ودوي النخل: أي صغاره واحدتها وديّة: لسان العرب لابن منظور.
[5] فكبرت: سقط في ع.
[6] بسق النخل: طال-مختار القاموس: ص: 52، كتاب الغصب، المدونة، ص: 4/189.
[7] في ع: كان.
[8] في ع: قلعت.

فوجه ما في المدونة والموازية قوله عليه الصلاة والسلام: (لَيْسَ لِعِرقٍ ظَالِمٍ حَقٌ)[1] وهذا منها، ووجه قول سحنون تخصيص الحديث بما «إذا»[2] كان المغصوب يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل الغصب، وهذا غير متمكن فيما يعلم أنه لا يعود بعد القلع، فلم يبق إلاَّ أن يكون قلعه ضررا، وقد قال صلى الله عليه وسلم (لاَضَرَرَ ولاَ ضِرَارَ)[3].

ووجه ما قاله ابن حبيب عن أصبغ مأخوذ من توجيه القول الأول، إذا أراد القلع، «وإن»[4] أراد التضمين فوجهه: أن الغاصب لَمَّا غرسها فكأنه التزم[5] القيمة إن قبلت منه، ولم يدخل على القلع بكل حال، فإذا رضي ربها[6] بالقيمة فلا مقال للغاصب، والله أعلم. وهذا يؤخذ مما قدمناه في توجيه الأقوال التي قدمناها[7] في مسألة الخشبة فيبنى عليها.

فرعان ((يتعلقان بغصب الأشجار))

((الفرع)) الأول: ((في أخذ شجر الغير وغرسه))

قال أصبغ: وإن ملخ شجر رجل[8] ملخا متعديا، فغرسه في أرضه فنبت، فلربه قلعه بحدثانه، ولا يقلعه إن طال الزمان، وله قيمته عودا يوم ملخه، إلاَّ أن يضر ذلك بالشجرة، فيكون عليه مع ذلك ما نقص من الشجرة، (ابن يونس) إذا أغرمه قيمة ما نقص من الشجرة فَلِمَ كان له أن يغرمه بعد ذلك قيمة ملخه!!؟ «ولِمَ»[9] لم يكن كمن قطع إصبع «عبد»[10] رجل، فإنما عليه ما نقصه لا غير ذلك! وإذا كان لا ينقص من الشجرة[11] فلِمَ

[1] سبق تخريج الحديث.
[2] إذا: سقط في س.
[3] الحديث سبق تخريجه، انظر ص: 137.
[4] إن: سقط في س.
[5] في س: إلزم.
[6] في ع: بها.
[7] في س: في التوجيه الذي ذكرناه.
[8] في ع: امتلخ من شجرة، والملخ جَذْبُ الشي- أو انتزاعه، والمقصود هنا نزع الشجر أو جزء منه، مختار القاموس ص 582.
[9] ولِمَ: سقط في ع.
[10] عبد: سقط من س.
[11] في س: شجرة.

كان عليه قيمته عودا يوم ملخه[1] ولم يكن عليه قيمته قائما في الشجرة[2]!! كما إذا قلع له غرسا فغرسه في أرضه، ولا ينقص ذلك من ثمن حائط [3] المغصوب منه، فقد قال: له أن يغرمه قيمته قائما، فما الفرق؟ قال: ولو اقتلعه [4] مدلى فلا يقلعه، قام بحدثان غرسه، أو بعد طول الزمان، وليتحلل منه، فإن حلله وإلاّ غرم له قيمته عودا مملوخا، فجعل الدالة ها هنا [5] شبهة.

والذي وقع لسحنون في كتاب ابنه، فيمن زرع أرض رجل حاضرا أو غائبا على الدالة، أن حكمه حكم الغاصب والمتعدي، وقال أصبغ فيمن قلع وديا صغارا من نخل أو شجر دالة على صاحبها [6] فغرسه في أرضه، فإن قام ربه بحدثان ما غرسه فله قلعه، وإن كان قد نبت وعلق فلا [7] وأما إن طال زمانه فليس له أخذه، وأرى دالته عليه شبهة إذا كان من أهل الدالة عليه، ويكون عليه قيمته قائما يوم قلعه، فالحاصل من هنا أن الدالة مختلف فيها، هل هي شبهة أم لا؟، ولا تكون شبهة أحسن لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يَحِلُّ مَالُ امرىءٍ مُسْلِمٍ إلاّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ) [8]، ولأنه [9] إذا قلنا (أنها» [10] شبهة تجاسر أهل العداء ويدعون أنها دالة[11].

الفرع الثاني: ((في غرس الشجر المغصوب من قبل المشتري حسن النية))

لو باع الغاصب ما اغتصبه من الغرس فغرسه المبتاع وهو لا يعلم، فاستحق بعد أن نبت وعلق، خُيِّر ربه في ثلاثة أوجه، أحدها: أخذ الثمن من الغاصب، الثاني: قيمته قائما

(1) في ع: مملوخا.
(2) في س: في شجرة.
(3) الحائط: يعني البستان.
(4) في س: استلخه.
(5) في ع: فيجعل الدالة هنا.
(6) في س: صاحبه.
(7) في س: قال.
(8) الحديث أخرجه الإمام أحمد في سنده، ص: 72 ج 5، والإمام مالك في الموطأ راجع التمهيد لابن عبد البر، ص: 10/230.
(9) في ع: لان.
(10) انها: سقط في س.
(11) في س: الدالة.

يوم غصبه، الثالث: قلعه وأخذه [1] مالم يطل زمانه، وتتبين زيادته ونماؤه، فحينئذ لا يكون له قلعه، ويأخذ من المشتري «إن شاء» [2] قيمته يوم غرسه في أرضه، ويرجع المشتري بالثمن على الغاصب، (ابن يونس)، إنما كان ذلك لمَا يدخل على المشترى من الضرر في قلعه، وذهاب خدمته وسقيه وعلاجه، فأشبه ما يدخل عليه من الضرر في إيلاد الأمة على قوله يأخذ قيمتها، لمَا يدخل عليه من الضرر فكذلك هذا.

القسم الثاني: وهو إذا غصبها وهي مقلوعة فغرسها في أرضه

فنبتت، قال الباجي: هي بمنزلة الحيوان، لا خيار له، إنما يجب الخيار في موضع النقص، يريد والله أعلم، أن ليس لربها أن يضمنه القيمة، وإنما له أخذها ليس إلاّ، كصغير الحيوان يكبر، لأنه [3] لما اغتصبها وهي مقلوعة، فلا ضرر على ربها إذا أخذها الآن، لأنه أخذ منه مقلوعا ويأخذ الآن مقلوعا، اللهم إلاّ أن تكون هذه الأشجار قد اغتصبها في زمان يعلم بالعادة أنها إذا غرست تنبت، وهي [4] اليوم مما يعلم بالعادة أنها إذا غرست لم تنبت «بوجه» [5] وادعى ربها أنه إنما اقتلعها ليغرسها في أرض له أخرى لو سَلِمَ من الغاصب، فهذا يحتمل أن يكون له مقال في تضمين [6] الغاصب قيمتها يوم غصبها مقلوعة حسبما كانت والله أعلم.

النوع الثامن: إذا كانت أرضا فزرعها الغاصب

فإن قام [7] عليها ربها قبل الحرث أو بعده، وقبل أن يبرز الزرع أو بعد أن يبرز، ولم يبلغ أن ينتفع به «إن قُلِعَ» [8] ففي هذا كله لرب الأرض أن يأخذ أرضه ولا غرم [9] عليه

(1) في س: أخذه وقلعه.
(2) إن شاء: سقط في ع.
(3) في ع: لان.
(4) في ع: وهو.
(5) بوجه: سقط في ع.
(6) في ع: ضمان.
(7) في س: فقام.
(8) إن قلع: سقط في س.
(9) في ع: مغرم.

في شيء من ذلك، وإن كان إنما قام عليه بعد أن برز [1] الزرع وفيه منفعة إن قلع، فإن كان في أبان يدرك فيه الحرث وينتفع بأرضه، كان رب الأرض مخيّرا، إن شاء أمر الغاصب بقلع زرعه، وإن شاء أخذ منه كراء أرضه، قال ابن القاسم في المجموعة: وإذا كان في الإبّان، وهو إذا قلع انتفع به، فلرب الأرض أن يأخذ منه الكراء أو يأمره بقلعه، إلاّ أن يتراضيا على أمر يجوز، فإن رضي الزارع أن يتركه لرب الأرض جاز إذا رضي رب الأرض، وإذا لم يكن فيه منفعه إذا قلع، كان لرب الأرض إلاّ أن يأباه، فيأمره بقلعه، وفي كتاب ابن المواز: ومن تعدى على أرض رجل فزرعها، فقام ربها وقد نبت الزرع، فإن قام في إبّان يدرك فيه الحرث، فله قلعه، يريد يلي قلعه المتعدي [2] وإن فات الإبّان فله كراء أرضه، «قال» [3] أشهب: وكذلك غاصب الأرض، قال ابن القاسم وأشهب: وإن كان الزرع صغيرا «إذا قلع» [4] لا منفعة فيه للغاصب، قضى به لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة ولا شيء، وقد تقدم هذا.

فروع ((تتعلق بالزرع في الأرض المغصوبة))

((الفرع)) الأول: قال ابن المواز وإن [5] كان صغيرا جدا في الإبّان، فأراد رب الأرض تركه ويأخذ الكراء لم يجز ذلك، لأنه يحكم به لرب الأرض فكأنه بيع زرع لم يبدُ صلاحه مع كراء الأرض.

الفرع الثاني: إذا كان الزرع فيه منفعة إن قلع فهو للغاصب كما تقدم، فإن أراد رب الأرض أن يدفع قيمته مقلوعا للغاصب ويقره في أرضه، فهل يجوز ذلك أم لا؟ قال أبو الحسن اللخمي: اختلف في ذلك على قولين، قال: وأن يكونَ [6] ذلك له أصوب، لأن النهي من النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها [7] على البقاء إنما كان

(1) في ع: زرع وهو تحريف.
(2) المعنى: نفقة القلع على المتعدي يقوم به.
(3) قال: سقط في ع.
(4) إذا قلع: سقط في س.
(5) في س: ولو.
(6) في س: كان.
(7) في ع لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر، والحديث رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لاَ تَبِيعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُه وَلاَ تَبِيعُوا الثَّمَرَ بِالتَّمْرِ) صحيح البخاري 2/21، وصحيح مسلم، ص: 3/1165.

لأجل المشتري [1] يزيد للبقاء ثمنا ولا يدري هل يسلم أم لا، وهذا يدفع قيمته مقلوعا، قال القاضي عبد الوهاب [2]: وإنما قلنا لرب الأرض أن يأمره بقلعه، لقوله عليه الصلاة والسلام: (لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ) [3] وهذا عرق ظالم، ولأن منافع الأرض غير مملوكة للغاصب ولا شبهة له فيها فليس له إشغالها على ربها، قال القاضي: وإن قام عليه في غير إبّان الزراعة بعد أن فات الإبّان [4] ولا ينتفع المالك بأرضه إن قلع الزرع، فقيل: له قلعه [5] وقيل: ليس له قلعه، وإنما له كراء أرضه، فوجه [القول] الأول قوله صلى الله عليه وسلم: (لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ) فعم، واعتبارا إذا كان وقت الزرع [6] لم يفت، ووجه القول الثاني: فلأنه لا ينتفع بأرضه «ويضمن بالزارع» [7] فكأنه «قصد» [8] مجرد الضرر [9] بالغاصب فلا يترك لذلك، قال القاضي: والأول أصح، واختار اللخمي القول الثاني: وهذا [10] المعروف من المذهب.

الفرع الثالث: إذا قام عليه بعد أن أسبل، ففي المجموعة، قال عبد الملك عن مالك والمغيرة وابن دينار [11]: إن الزرع إذا أسبل لا يقلع، لأن قلعه من الفساد العام للناس، كما يمنع من ذبح الفتيّ [12] من الإبل، لمَا فيه من الحمولة [13] وذبح ذوات الدر من الغنم، وفي موضع آخر وما فيه الحرث من الفَتِيِّ من البقر، لمَا في ذلك من المصلحة العامة، (ابن يونس)، وقال غيره من أصحابنا: وكما نهى عن تلقي «السلع» [14] في الركبان واحتكار

١

(1) في ع: أن المشترى.
(2) انظر فهرس الأعلام.
(3) الحديث سبق تخريجه.
(4) في س: إبان الزراعة، والعبارة فيها تكرار كما يلاحظ.
(5) في ع: أن يقلعه.
(6) في س: الزراعة.
(7) ما بين القوسين: سقط في س.
(8) قصد: سقط في س.
(9) في س: الأضرار.
(10) في ع: هو.
(11) انظر فهرس الأعلام.
(12) الفتى من الإبل: الصغير القوي.
(13) في س: مما فيه الحمولة.
(14) «السلع» سقط في س.

الطعام لمصلحة العامة، فمنع الخاص [1] من بعض منافعه لما فيه الضرر بالعامة.

الفرع الرابع: اختلف في الزرع لمن يكون، فالمعروف من المذهب، أن الزرع إذا فات الإبّان للغاصب وعليه الكراء، وروى عن مالك: أن الزرع لرب الأرض المغصوبة وإن خرج الإبّان وطاب أو حصد [2] وفي الترمذي عن النبي، صلى الله عليه وسلم، أنه قال: (مَنْ زَرَعَ أَرْضَ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ فِي الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ) [3].

النوع التاسع: إذا أحدث في الأرض المغصوبة بناء أو غرسا أو حفرا

وقد تقدم منه طرف، قال مالك: فيمن غصب أرضا فغرس فيها غرسا أو بنى فيها «بناء» [4]، ثم استحقها رجل بعد الغصب، فقال: فيقال للغاصب اقلع الأصول والبناء إن كان لك فيه منفعة، إلا أن يشاء صاحب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والغرس مقلوعا، «فذلك له» [5]، قال ابن المواز: بعد طرح أجر القلع، وأبو حنيفة يقول: ليس لصاحبها إلا القيمة، ودليلنا قوله: صلى الله عليه وسلم: (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ) [6] وقوله: (لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ)، ولأنها [7] عين اغتصبها، فلزمه ردها «على صاحبها» [8] أصله لو لم يبن فيها، قال: ذلك في المدونة، وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع: كالجص والنقش فلا شيء له فيه، وكذلك ما حفر من بئر أو مطمر، فلا شيء له في ذلك، قال سحنون في كتاب ابنه: ولرب الأرض أن يكلفه ردم ما حفر إن شاء، وأما ما ردم من حفرة بتراب له، فله أخذه لأن من غصب ترابا فلربه أخذه لأنه عين قائمة.

وفي نوازل عيسى [9] سئل عن غاصب الأرض، يحفر فيها حفرة تضر بالأرض، «أيؤمر

[1] في ع: الخاضر.

[2] في س: أو طاب وحصد.

[3] أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والطبراني: (مَنْ زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء) انظر مفتاح كنوز السنة، ص: 33.

[4] بناء: سقط في س.

[5] فذلك له: سقط في س، راجع كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/190.

[6] نص الحديث (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤدِيه) مختصر المقاصد الحسنة للزرقاني، ص: 142 والمدخل الفقهي العام للزرقا، الجزء الثاني، ص: 1025، وسنن الدارمي، ص: 2/264.

[7] في س: لأنه.

[8] على صاحبها: سقط في س.

[9] نوازل عيسى: هو كتاب الإعلام بنوازل الأحكام لعيسى بن سهل المعروف بالقاضي أبو الأصبغ.

بردمها إذا استحقها صاحبها؟ قال نعم، قال ابن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الأرض» [1] يمكن إصلاحها [2] بردم ما احتفر منها، فوجب ألا تفوت بذلك، وأن يكلف الغاصب إصلاح ما أفسد منها، وهذا أبين من الثوب الذي يتعدى عليه الرجل، فيخرقه خرقا يسيرا، إنه يكلف إصلاحه، وغرم ما نقص بعد الإصلاح، ولو كانت الأرض بعد ردمها لا تعود لحالها [3] وينقص ذلك من قيمتها، لتخرج [4] ذلك على قولين:

أحدهما: أنه ليس له إلا أن يأخذها على حالها، أو يضمنه قيمتها يوم غصبها.

الثاني: أن له أن يسقط عنه حكم الغصب، ويطالبه بحكم العداء، فيكون من حقه أن يكون له عليه غرم ما نقصها ذلك بعد الردم، بمنزلة الثوب يتعدى عليه، فيخرقه خرقا يسيرا، قال: فإن كانت الحفرة مما ينتفع بها لاختزان الطعام للمستحق، لم يكن عليه فيها شيء، إذ لا ثمن لذلك منقوضا، وإن استغنى عنها، كان من حقه أن يأمر الغاصب، بردمها والله الموفق.

مسألة ((تتعلق بالبناء في أرض الغير))

قال في كتاب الغصب من المدونة، قال ابن القاسم: من اشترى أرضا فحفر فيها مطمرا، أو آبارا، أو بنى فيها، ثم استحقها رجل، قيل له ادفع إلى المبتاع قيمة العمارة والبناء [5] وخذ أرضك بما فيها، فإن أبى قيل للمبتاع، أغرم له قيمة بقعته وخذها، واتبع من اشتريت منه بالثمن، فإن أبى كانا شريكين فيها، هذا بقيمة أرضه والمبتاع بقيمة ما أحدث، (ابن يونس)، قال أبو محمد ابن أبي زيد في كتابه: يريد إذا كان المبتاع قد طوى ما حفر بالآجر، فأما إن لم يكن غير الحفر فلا شيء له فيها [6] (ابن يونس)، وهذا الذي ذكر إنما يكون في الغاصب، وأما المبتاع إذا حفر بئرا فلا يأخذه المستحق حتى يدفع إليه

[1] ما بين القوسين أكثر من سطر: سقط في س.

[2] في ع: يكون إصلاحها.

[3] في ع: بحالتها.

[4] في ع: لخرج.

[5] في س: والنماء، راجع كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/190.

[6] في ع: فيه.

قيمة ما حفر، وإن لم بطوه بالآجر[1] لأنه غير متعد، ومن المدونة قال مالك: ومن أحيا أرضا وهو يظن أنها موات ليست لأحد، ثم استحقها رجل، قيل له: ادفع قيمة العمارة وخذها، فإن أبى قيل للآخر ادفع[2] قيمة أرضه، فإن أبى كانا شريكين في الأرض والعمارة، هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة عمارته، وأخذ مالك بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيها[3] «قال»[4] وقد اختلف في هذه المسألة، «قال ابن القاسم»[5]: وهذا أحسن ما سمعت فيها، وروى «عن»[6] مطرف: أن ((أبا بكر)) الصديق رضي الله عنه، أقطع لرجل أرضا فأحيا فيها وغرس ثم جاء آخرون بقطيعة من النبي صلى الله عليه وسلم، فاختصموا إلى عمر، فقضى للأول أن يعطي قيمة ما أحيا ويخرجه فقال: لا أجد، فقال للآخر: اعطه قيمة أرضه بيضاء، فلم يجد، فقضى أن تكون بينهما، هذا بقيمة الأرض وهذا بقيمة العمارة، قال «ابن حبيب»[7] وابن الماجشون عن مالك: إن رب الأرض إذا أبى أن يدفع قيمة العمارة[8] لم يجبر العامر[9] أن يعطي رب الأرض قيمة أرضه، ولكن يشرك بينهما مكانه، هذا بقيمة أرضه براحا وهذا بقيمة عمارته قائما، ابن الماجشون، وتفسير اشتر كهما أن تقوّم الأرض «اليوم»[10] براحا، ثم تقوم بعمارتها، فما زادته العمارة على قيمتها براحا، كان العامر[11] شريكا به[12] لرب الأرض فيها، إن أحيا قسما أو حبسا[13] (ابن يونس).

وكان بعض شيوخنا يذهب إلى «أن»[14] تفسير ابن الماجشون هذا، وفاق لقول مالك،

(1) في س: ولم يؤد عليه أجرا وهو تحريف.
(2) في ع: قيل لهذا اعطه، والمعنى واحد.
(3) راجع كتاب الغصب في المدونة، ص: 4/191
(4) قال: سقط في س.
(5) قال ابن القاسم: سقط في س.
(6) عن: سقط في ع.
(7) ابن حبيب: سقط في ع.
(8) العمارة: سقط في ع.
(9) في س: لم يخير.
(10) اليوم: سقط في س.
(11) وردت في النسختين: العامل: والمقصود العامر الذي أعمر الأرض.
(12) في س: له.
(13) في س: أن أحيا أو قسما أو حبسا.
(14) أن: سقط في س.

وظاهر الكتاب يدل على خلافه، وأنه إنما تقوّم العمارة على جدتها[1] فيقال: كم قيمة هذه العمارة؟ فإن قيل إنها مائة «دينار»[2]، قيل وكم قيمة الأرض براحا؟ فإن قيل أيضا مائة، قسمت بينهما نصفين، (ابن يونس)، هذا هو الصواب: أن يقوّم لكل واحد شيئه على جدته، وأما بما زادت العمارة، فقد لا تزيد العمارة في مثل هذه الأرض شيئا، وإن كونها براحا أثمن لأعمال البقول ونحوه، فإذا قومت على ما قاله ابن الماجشون، ذهب عمل العامل باطلا وهو غير متعد، والله أعلم، قال أبو بكر بن الجهم[3] وإذا دفع رب الأرض قيمة العمارة وأخذ أرضه، كان له كراء ماضي السنين.

فصل ((في استحقاق نصف الأرض بعد البناء عليها))

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حفر المبتاع في الأرض بئرا، أو عمرها بأصل جعله فيها، ثم استحق رجل نصف الأرض، «فأخذت إذا نصف الأرض»[4] قيل له ادفع إلى المبتاع نصف قيمة ما عمر، وخذ نصف الأرض باستحقاقك، ولا شفعة لك في النصف الآخر، حتى تدفع إلى المبتاع قيمة نصف ما عمر[5] وإن أبى من دفع ذلك فيما استحق واستشفع، قيل للمبتاع ادفع إليه «نصف»[6] قيمة الأرض الذي استحق، وارجع على البائع بنصف الثمن، فإن أبى كانا شريكين في ذلك النصف المستحق فيه بقدر ما استحق، أي[7] بقيمته براحا، وللمبتاع بقدر ما عمر ويكون للمبتاع النصف الآخر ونصف ما أحدث «فيه، قال ابن القاسم وهو أحسن ما سمعت فيها»[8].

وفي كتاب محمد: إذا استحق نصف الأرض وقد بنى المبتاع، فأبى المستحق من دفع نصف قيمة[9] البناء، وأبى الباني من دفع «نصف»[10] قيمة الأرض، وقيمة نصف الأرض

(1) في س: جدتها.
(2) «دينار» سقط في س.
(3) انظر فهرس الأعلام.
(4) ما بين القوسين: سقط في س.
(5) في س: نصف قيمة ما عمر.
(6) نصف: سقط في ع.
(7) أي: سقط في س.
(8) ما بين القوسين سقط في س، راجع كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/191
(9) س: قيمة نصف البناء.
(10) نصف: سقط في ع.

مثل نصف البناء، فليشترك بينهما، فيكون للمستحق ربع الدار، لأنه باع نصف ما استحق، وهو الربع بربع البناء، فإن أراد أن يأخذ بالشفعة النصف الآخر، فله ذلك على مذهب من قال: أن له الشفعة وإن باع نصيبه، وعلى قول من قال: أن بيعه للنصف الذي «به»[1] يستشفع يوجب سقوط شفعته، يقول قد سقط من شفعته قدر النصف، وكان له نصف النصف يأخذه بالشفعة، فتصير الدار بينهما نصفين على هذا، وهذا القول ذكر في كتاب محمد.

ومن العتبية قال يحيى [2] وسألت ابن القاسم على من اشترى أرضا فبنى فيها أو غرس ثم استحقها رجل، قيل للمستحق، أغرم قيمة عمله وغرسه، فقال: ما عندي شيء، فليسكن وينتفع بعمله، حتى يرزقني الله ما أؤدي [3] منه، فأعطيه [4] حقه، فكره صاحب الغرس تأخير ذلك، «قال»: [5] أما إذا قضى علي بالخروج قلت أقيم فيما لا حق لي فيه، وقد تنقص قيمة عملي بتأخيري [6] قال: يغرم المستحق ما وجب عليه من القيمة معجلا، فإن أبى أو كان عديما، قيل للعامل: ادفع إليه قيمة أرضه، فإن أبى أو كان عديما، اشترك بينهما على قدر قيمة الأرض وقدر قيمة العمارة، قال: ولو رضي العامر[7] أن يؤخر المستحق على أن يقره ينتفع بعمارته، ما حل ذلك بينهما، لأنه حقه قد وجب معجلا، فتأخيره بالقيمة على أن ينتفع بالأرض سلفا جر نفعا.

قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها، ورواية المدنيين فيها عن مالك، أن صاحب العمارة لا يخيّر، ويكونا [8] شريكين إذا أبى المستحق أن يعطي لصاحب العمارة قيمة عمارته [9] خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وقوله ولو رضي الذي عمّر أن يؤخر المستحق على أن يقره ينتفع بعمارته، لم يحل بينهما لأنه سلف جر نفعا، صحيح على ما قاله، ولو أكراه منه المستحق بما وجب عليه من قيمة البناء لم يجز [10] عند

[1] به: سقط في س.
[2] هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي، انظر فهرس الأعلام.
[3] في س: ما أؤديه.
[4] في ع: وأعطى.
[5] قال: سقط في ع.
[6] في ع: قد ينقص علي.
[7] في ع: العامل.
[8] في ع: ويكونان وهو الصحيح.
[9] في ع: كلمة لا يخير وهي زائدة.
[10] في ع: لم يجزه.

ابن القاسم، لأنه الدين بالدين، ويجوز على مذهب أشهب، لأن قبض أوائل الكراء عنده كقبض جميعه، وبالله التوفيق.

ومما يشبه تعليل (قول) [1] ابن القاسم هذا وما زاده ابن رشد، ما وقع له في كتاب «كراء» [2] الدور والأرضين من المدونة، ونص ذلك: ومن اكترى أرضا فغرسها شجراً، ثم انقضت المدة، فصالح ربها على إبقاء الغرس [3] في أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجر «لم يجز لأنه أكراه بنصف الشجر»[4] يقبضها إلى عشر سنين، وقد تسلم أو لا تسلم، ولو بَتّل [5] له الآن نصف الشجر جاز، وقال غيره: لا يجوز لأنه فسخ دين في دين، قال أبو محمد: يريد غيره إنه لمّا كان له أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعا، فكأنه أكراه بقيمة نصف الشجر الذي بقيت للمكتري في الأرض، بالقيمة التي وجبت [6] عليه في نصف الشجر الذي أسلمه إليه، فصار كراء الأرض بدين لك على رب الأرض، (ابن يونس)، وإن شئت «قلت» [7] إنما دخله الدين بالدين، لأن رب الأرض كان له أن يعطيه قيمتها مقلوعة، فكأن المكتري تحول من تلك القيمة إلى نصف الشجر، تكون بيده عشر سنين، ثم يكون رب الأرض مخيرا عليه «فيها أيضا» [8] فلم يبن بالنصف إليه بينونة تامة، قال ابن أبي زمنين: هكذا رأيت [9] لبعض العلماء، وذكر أيضا مثل ما ذكره أبو محمد.

قلت: وإذا التفت إلى ما أشار إليه ابن يونس، وما ذكره ابن أبي زمنين، دخله أيضا علة أخرى، وهو بيع الثمر قبل بدو صلاحه وقبل أن يخلق، لأنه إذا كانت الشجرة معطاة عشر سنين عوضا عن القيمة، فهي بعد انقضاء المدة راجعة إلى أصل القيمة، فالمعطى في الحقيقة إنما هو ثمرتها هذه المدة، وذلك حقيقة بيع الثمر قبل بدو صلاحه وقبل خلقه، وإلى نحو هذا أشار سحنون رحمه الله تعالى في المسألة، ((التالية)).

[1] «قول» سقط في س.
[2] «كراء» سقط في ع، راجع: كتاب كراء الأرضين، المدونة-ص: 3/463.
[3] في س: الأرض.
[4] ما بين القوسين: سقط من س.
[5] بَتَلَ الشيء: ميزه عن غيره-مختار القاموس: ص: 38.
[6] في س: له.
[7] «قلت» سقط في س.
[8] «فيها أيضا» سقط في س.
[9] في ع: رأيته.

((مسألة في الكراء بالغرس))

ونص المسألة من أولها، قال مالك: ومن أكرى [1] أرضا عشر سنين، على أن يغرسها المكتري شجرا سماها، على أن الثمرة للغارس، فإذا انقضت المدة، فالشجر لرب الأرض، لم يجز، لأنه اكتراها [2] بشجر لا يدرى أيسلم الشجر أم لا، «قال» [3] ابن المواز، وقال أشهب: ذلك جائز إذا سمى مقدار الشجر، وهو كالبنيان، ولا يدري كيف يصير البنيان، قال ابن المواز: هذا لا يجوز، بخلاف الشجرة المضمونة إلى عشر سنين، يسمى قدرها ومبلغ صفتها، فيشتريها بالعين، فليس ذلك كالمغارسة التي من باب الجعل، (ابن يونس)، وقال بعض فقهائنا [4] القرويين: وافقه أبو محمد في البنيان، وخالفه في الشجر، فقال: لا يجوز كما لا يسلم فيها [5] «قال» [6] والأشبه عندنا ألاّ يجوز في شجر ولا بنيان، إذا كان البناء يتغير [7] في هذه المدة «المذكورة» [8]، كما لا يجوز للبائع أن يستثني سكنى الدار إلى السنة ونحوها لتغير البناء، إلاّ أنه لو كان بناء متقنا [9] لا يتغير في تلك المدة، لجاز.

قال سحنون في المدونة: لا يجوز ويدخله بيع الثمر قبل بدو صلاحه، «وكراء الأرض بالثمر، (ابن يونس) يريد سحنون: لأن رب الأرض يأخذ الشجر بعد تمام المدة، فإن كان فيها ثمر لم يبد صلاحه فذلك بيع الثمر قبل بدو صلاحه» [10] وإن كان بدأ صلاحه، فذلك [11] كراء الأرض بالثمر، وإن كان طلعا، فهو كراء الأرض بما يخرج منها، (ابن يونس) وهذا إذا اشترط رب الأرض أن له الشجر بعد العشر سنين بما فيها من ثمر، وإن لم يشترط ذلك، وإنما كراها بعين أو غيره كراءا جائزا فانقضت المدة، وفي الشجر ثمر، فإن لم يؤبر، فلرب الأرض أن يأمر المكتري بقلع الشجر، أو يأخذها بقيمتها مقلوعة، وإن أبرت جبر على

[1] في ع: اكترى.
[2] في س: اكراها، راجع كتاب كراء الأرضين من المدونة -ص: 3/464.
[3] قال: سقط في ع.
[4] في س: فقها.
[5] في س: لا يجوز كما لا يجوز أن يسلم فيها.
[6] «قال» سقط في ع.
[7] في ع: يتعين.
[8] المذكورة: سقط في س.
[9] في ع: متقن.
[10] ما بين القوسين: سقط في ع.
[11] في ع: فهو.

إبقائها إلى تمام الثمر [1] وعليه للمكتري كراء المثل، كما لو انقضت المدة، وفيها زرع لم يتم، (ابن يونس).

وعلل بعض فقهائنا القرويين قوله: ويدخله كراء الأرض بالطعام قال: جعل الشجر في هذا للغارس، وهو مذهب ابن القاسم في المغارسة الفاسدة، فجعل الغارس يعطيها، وقد يكون فيها ثمر، فيصير كراء الأرض بالطعام، قال: ومن علل إنه بيع الثمر قبل بدو صلاحه، جعل الغرس لرب الأرض، لأن أرضه قابضة له فوضع الغارس ذلك فيها، وللعامل قيمة ما وضعه فيها، فصار رب [2] الأرض أعطى للعامل أجرة ثمر [3] هذا الغرس قبل بدو صلاحه، وذلك بيع له قبل بدو صلاحه، وكان يجب أن تفوت [4] الأرض بالغرس، ويكون [5] للعامل في العشر سنين، وعليه كراء المثل فيها، «إذا» [6] جعلنا الغرس للغارس، وأما إن جعلناه لرب الأرض، وجب فسخ الكراء، وكان للعامل قيمة ما [7] وضع فيها، إلاّ أنهم قالوا في شرط الغرس بينهما دون الأرض: إن الغرس للغارس، ويعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا، ولم يجعلوه كراءً فات بالغرس، وفي المغارسة أيعاب هذا ! [8]

فرع: من معنى ما تقدم ((فيمن غصب دارا فهدمها ثم استحقها رجل))

ومن كتاب ابن المواز: ومن غصب دارا فهدمها، ثم استحقها رجل، فإن شاء أخذ قيمتها يوم الغصب، وإن شاء أخذ العرصة [9] والنقض، على أن لا يتبع الغاصب بشيء، وإن هدمها ثم بناها بنقضها بعينه، فأعادها كما كانت، فللغاصب قيمة هذا النقض المبني [10] منقوضا اليوم، وعليه قيمته منقوضا يوم هدمه، فيتقاصان، فهذا مذهب أشهب

[1] في ع: الثمرة.
[2] في س: فصارت.
[3] في س: أجارته ثمر.
[4] في ع: يفوت.
[5] في س: تكون.
[6] إذا: سقط في س.
[7] في ع: قيمتها.
[8] هكذا كتبت العبارة في النسختين.
[9] العرصة: هي قطعة الأرض المعدة للبناء سواء كانت منفردة أو ملحقة بالسكن.
[10] في ع: بالمبنى.

ومالك، وهو أحب إليّ، وقال ابن القاسم: يحسب على الهادم قيمة ما هدم قائما ويحسب له قيمة ما بناه [1] منقوضا.

ووجه هذا، إن البناء الذي أحدثه الغاصب بنقض المغصوب، لاحق له فيه كما لو بناه بنقضه، لكان لرب الأرض أنه يعطيه قيمته منقوضا، أو يأمره بنقضه، فإذا لم تكن له حرمة، لما بناه بنقض نفسه، فأحرى ألاّ تكون حرمة لما بناه بنقض المغصوب «منه» [2] وقد كان أتلف له البناء، والقيمة قد ترتبت في ذمته، فلا يسقطها ما أحدثه من البناء الذي لا حرمة له، والله أعلم.

النوع العاشر: إذا غصب حبا فزرعه في أرض نفسه

فالمنصوص في المدونة وغيرها: أن ليس للمغصوب منه إلاّ مثل ما غصب له، إن علم كيله، أو قيمته إن جهل [3]، وأشار الداودي رحمه الله تعالى: إلى وجود الخلاف فيه، وظاهر كلامه يحتمل أن يكون الخلاف في المذهب أو في خارجه، وقد يؤخذ ذلك مما وقع لسحنون في كتاب الغصب، حيث سئل عن رجل تكون له بيضة من دجاجة ميتة أو دجاجة حية، فيغصبها رجل فيحضنها تحت دجاجته، فيخرج منها فرخ، قال: الفرخ لرب البيضة، وللغاصب عليه قدر ما حضنته دجاجته، كانت البيضة من ميتة أو «من» [4] حية، فعلى قول سحنون هذا، يكون الزرع لرب البذور [5] وعليه للغاصب كراء أرضه وعمله، قال ابن رشد: قول سحنون هذا -يريد «قوله» [6] إن الفرخ لرب البيضة- جار على أصله، في أن [7] الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب «البذور وهي رواية ابن غانم [8] عن مالك، ويأتي فيها على قياس القول: بأن الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب» [9] العمل والأرض، إن الفرخ للغاصب ويكون عليه لرب البيضة مثلها.

[1] في ع: ما بنى.
[2] منه: سقط في س.
[3] كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/188.
[4] من: سقط في ع.
[5] في س: البذر.
[6] قوله: سقط في س.
[7] في س: فإن.
[8] انظر فهرس الأعلام.
[9] ما بين القوسين سقط في س.

وعلى هذا يأتي قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب الشركة: في الرجل يأتي بحمامة أنثى والآخر بحمام ذكر على أن تكون الفراخ بينهما، وهو أيضا نص في الموازية، وما رام ابن رشد تخريجه [1] في مسألة الغاصب للبيضة: أن يكون الفرخ للغاصب، وعليه لرب البيضة مثلها، هو نص أشهب في المجموعة، وشبهه بغاصب القمح بزرعة، قال: فعليه مثل القمح والزرع له، قال وأحب إليّ أن لو تصدق بالفضل، وليس بواجب عليه الضمان. فأنت ترى أشهب في قوله هذا، كيف شبه البيض بالبذر، فجعله للغاصب، وقد رأيت سحنون جعل ذلك للمغصوب، وأجراه ابن رشد على أصله في المزارعة، وحكم للبيض بحكم البذر فجعله للمغصوب منه، فقد بان لك مجموع ما أشرنا إليه من التخريج، والله أعلم.

ومن هذا المعنى ما أشار إليه [2] أشهب في المجموعة وكتاب محمد: فيمن غصب دجاجة فباضت عنده، فحضن بيضها تحتها [3] فما خرج من الفراخ [4] فلربها أخذهم معها كالولادة، أما لو حضن تحتها بيضا له من غيرها، فالفراخ [5] للغاصب، والدجاجة لربها، وله فيما حضنت كراء مثلها، (ابن المواز)، مع ما نقصها، إلاّ أن يكون نقصا بينا، فيكون لربها قيمتها يوم غصبها، ولا يكون له من بيضها ولا من فراخها [6] شيء، قال: ولو غصب حمامة فزوجها حماما له، فباضت وأفرخت، فالحمامة والفراخ للمستحق. ولا شيء للغاصب فيما أعانها ذكره من حضانتها.

وهذا خلاف ما وقع في كتاب الشركة من الموازية ونصه: قال ابن القاسم عن مالك: وإذا جاء رجل بحمام ذكر والآخر بأنثى، على أن ما أفرخا بينهما، فلا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا، والفراخ بينهما لأنهما يتعاونان في الحضانة، قال ابن المواز في مسألة كتاب الغصب: ولمستحق الحمامة فيما حضنت من بيض غيرها قيمة حضانتها، ولا شيء له فيما حضن غيرها من بيضها، وإنما له بيض مثل بيض حمامته، إلاّ أن يكون عليه في أخذ البيض ضرر في تكليف [7] حمام يحضنهم، فله أن يغرم الغاصب قيمة ذلك البيض، هذا «أيضا» [8] خلاف ما تقدم لسحنون، فيمن غصب بيضة فحضنها.

[1] في س: بتخريجه.
[2] في س: قاله.
[3] في س: فحضنت بيضها.
[4] في س: الفراريج.
[5] في س: الفراريج.
[6] في س: فراريجها.
[7] في س: تكلف.
[8] «أيضا» سقط في ع.

وفي العتبية: وإن جاء رجل ببيض إلى رجل فقال أجعله تحت دجاجتك، فما كان من فراخ فبيني وبينك [1] فالفراخ في هذا لصاحب الدجاجة، وعليه لصاحب البيض مثله، وهو كمن جاء بقمح إلى رجل فقال: ازرعهُ في أرضك بيننا، فإنما له مثله، والزرع لرب الأرض، فالحاصل من هذا كله: أن المسألة لها نظائر، ولا تعرى من خلاف نصا كما أشار «إليه»[2] الداودي رحمه الله، وتخريجها [3] حسبما نبهنا عليه، والله أعلم.

النوع الحادي عشر: إذا غصب عبيدا أو بقرا

فحرث بأولئك العبيد «والبقر» [4] أرضا حلالا بزريعة حلال، فقال الداودي: «قد»[5] سئل عن شراء ما رفع من ذلك الحرث؟ ((قال)): [6] اشتراؤه [7] منه مكروه، حتى يصلح «الغاصب» [8] شأنه في العبيد والبقر، وليس قوَّته[9] في الكراهة كمن اغتصب حبا فزرعه [10] ثم قال: لأني لا أعلم قائلا يرى [11] أن الزرع لمالك البقر والعبيد، فقد أطلق القول، فنفى الخلاف في ذلك.

النوع الثاني عشر: لو غصب ما صاد به

فقال الشيخ أبو عمرو بن الحاجب [12]: إن فرعنا على أن المنافع للمالك، فإن كان عبدا فالصيد لمالكه اتفاقا، وإن كان كالسيف والشبكة والحبل، فللغاصب اتفاقا وعليه

[1] في ع: بيني وبينه.
[2] «إليه» سقط في س.
[3] في س: أو تخريجا.
[4] والبقر: سقط في س.
[5] «قد» سقط في س.
[6] أضفت كلمة ((قال)) من كتاب الأموال للداودي الذي نقل منه المؤلف هذا النوع–ص: 158.
[7] في س: الشراء.
[8] الغاصب: سقط في ع.
[9] في ع: قوته.
[10] في ع: يزرعه.
[11] في ع: يقول.
[12] انظر فهرس الأعلام.

أجرة مثله، والغرس كالسيف، وإن كان جارحا فقولان: بناء على «أن»[1] التشبيه بالعبدَ أو بالغرس، والصحيح من القولين: أن يكون ذلك للغاصب، وعليه أجرة الجارح، لأنه لو صاده بنفسه من غير إرسال الغاصب إياه، ما جاز أكله، وإذا كان ذلك كذلك، فهو أشبه شيء بالسيف والغرس وما ذكر معهما [2]، ولا يلتفت إلى كونه المحصل للصيد [3] والقابض عليه، لأن ذلك القبض إذا عرى عن فعل الغاصب لا يحصل «منه» [4] منفعة، اللهم إلاّ أن يكون الجارح حكم على الصيد، ولم ينفذ مقاتلة، وأدرك الغاصب ذلك حتى تكون الذكاة واجبة، فها هنا يقوى الخلاف وتقوى الشبهة، والله أعلم.

النوع الثالث عشر: لو غصب شاة فذبحها

فلا يخلو إما أن يطبخها أم لا، فإن لم يطبخها فربها مخيّر في أخذ اللحم أو قيمة شاته، وقال محمد بن مسلمة: إذا لم يشوها، فلربها أخذها مع ما نقصها، وبه قال[5] أبو حنيفة، وأما إن طبخها، فليس لربها إلاّ القيمة، وقال الشافعي: له أخذ عين شيِّه، ولا يبعد أن يكون فيها قول في المذهب كقول الشافعي [6] يدل على ذلك، ما حكاه عطية الله «عن مالك» [7] فيمن غصب حنطة، فطحنها وخبزها، فقد «قال» [8]: اختلف قول مالك في الحنطة إذا طحنها الغاصب وخبزها، فمرة قال: عليه مثلها، ومرة قال: يأخذها كذلك، فعلى قياس قول مالك هذا، يكون لرب الشاة أخذها وإن طبخها الغاصب، كما قال الشافعي والله أعلم، ابن رشد؛ من غصب شاة فذبحها وصنع منها طعاما أنفق عليه في عمله أضعاف قيمته، لما ساغ لأحد أكله» «إلاّ»[9] على قول من لا يرى لرب الشاة إلاّ

[1] أن، سقط في س.
[2] في ع: بينها.
[3] في س: بالصيد.
[4] «منه» سقط في س.
[5] في ع: يقول.
[6] يقول محمد فال في نوازل مستغرق الذمة، المصدر السابق، ص: ا
وَغَاصِبُ أَعْطَاكَ بَعْضَ لَحْمِ مَا * غَصَبَ بَعْدَ شَيِّهِ لَنْ يَحْرُمَا.
وهذا يوافق قول الإمام الشافعي في جواز أخذ اللحم المغصوب بعد شيِّه، انظر الملحق رقم (5).
[7] «عن مالك» سقط في س.
[8] قال: سقط في ع.
[9] إلا: سقط في س.

قيمتها[1]، وهذا أيضا يؤيد ما قلناه، والله تعالى أعلم.

فرع: قال الداودي رحمه الله تعالى: لا أعلم خلافا فيما ذبحه السارق وأخذه ربه أو أخذ قيمته، إن تلك الذكاة فيه ذكاة، إلاّ قول طاوس [2] وعطا [3] فإنهما قالا: ليس تلك[4] ذكاة.

النوع الرابع عشر: إذا غصب جلودا فدبغها

فلا يخلو ذلك من قسمين: أحدهما أن تكون تلك الجلود من حيوان مذكى، الثاني: أن تكون من حيوان غير مذكى[5].

القسم الأول: إذا كانت مذكاة

وحكم هذا القسم كحكم الثوب إذا صبغ، فعلى مذهب ابن القاسم، يكون ربه مخيرا إن شاء ضمنه قيمة الجلود يوم الغصب [6]، وإن شاء أخذه ودفع قيمة الدبغ، وعلى قول أشهب «له أن» [7] يأخذ جلوده، ولا شيء عليه، وبالجملة، فحكمهما حكم الثوب إذا صبغ سواء، [8] هذا الذي يأتي على قواعد المذهب، وهو أيضا ظاهر كلام ابن رشد (الحفيد) في بداية المجتهد، لأنه قال فيها: وأما الوجه الثاني فهو فوت يلزم الغاصب «فيه» [9] قيمة الشيء المغصوب يوم غصبه أو مثله فيما له مثل، هذا تفصيل مذهب ابن القاسم في هذا المعنى، وأشهب يجعل ذلك كله للمغصوب أصله مسألة البنيان: فيقول: إنه لا حق للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من الصبغ والرفو والنسج والدباغ والطحن،[10] فأنت ترى تشبيهه

[1] في ع: لربه إلا قيمته.
[2] انظر فهرس الأعلام.
[3] انظر فهرس الأعلام.
[4] في ع: ذلك، وقد صححت من كتاب الأموال للداودي، ص: 159.
[5] في ع: من غير الحيوان المذكى.
[6] في س: غصبت.
[7] له أن: سقط في س.
[8] في س: سوى زائدة.
[9] فيه: سقط في س.
[10] راجع بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد الجزء الثاني، ص: 320 دار المعرفة بيروت.

بالدبغ وإدخاله إياه مع غيره من الصبغ والنسج، ولا شك أن حكمه حكم الصبغ سواء بسواء، حرفا بحرف في جميع فصوله وفروعه، والله أعلم.

القسم الثاني: وهو إذا كانت الجلود غير مذكاة

وهذا القسم يستلزم ذكر فصل، وهو ما حكم من غصب ما لا يحل بيعه؟ ويتضح الكلام فيه برسم فروع:

((الفرع)) الأول: من غصب جلد ميتة غير مدبوغ، فقال ابن القاسم في المدونة: عليه إن أتلفه قيمته ما بلغت، كما لا يباع كلب ماشية، أو زرع أو ضرع، وعلى قاتله قيمته ما بلغت [1] قال أبو الفرج البغدادي [2] رحمه الله: إن مالكا قال: فيمن استهلك لرجل جلد ميتة مدبوغ أنه لا شيء عليه، قال إسماعيل القاضي: إلا أن يكون مجوسيا، وحكى ابن رشد عن المبسوط [3] أنه لا شيء عليه «فيه» [4] وإن دبغ، لأنه لا يجوز بيعه. (ابن رشد)، وقد قيل: لا شيء فيه إلاّ أن يدبغ فيكون فيه القيمة، وقيل إنه: إن دبغ لم يكن عليه إلاّ قيمة ما فيه من الصنعة، قال: وهذا يأتي على ما قاله [5] في كتاب السرقة من المدونة، والصواب: أن تلزمه في ذلك قيمة الانتفاع به، والله أعلم [6] (ابن يونس)، قال أشهب في المجموعة: عليه قيمته كزرع لم يبد صلاحه يستهلك [7] وكبئر الماشية الذي لا يجوز بيعه يغتصبها رجل فيسقي منها [8] زرعه فعليه قيمة ما سقى منها.

فرع ((في جلود السباع))

قال اللخمي رحمه الله: ويختلف في جلود السباع قبل الدباغ أو بعده إذا كانت

[1] راجع المدونة الكبرى، كتاب الغصب، ص: 4/189.
[2] انظر فهرس الأعلام.
[3] أي نقلا عن كتاب المبسوط للقاضي إسماعيل.
[4] فيه: سقط في ع.
[5] في س: مالك.
[6] في س: وبالله التوفيق.
[7] في س: يستهلكه.
[8] في س: بها.

مذكاة، فقال مالك وابن القاسم: هو ذكي، ويجوز بيعه والصلاة عليه قبل الدبغ [1] وبعده، فعلى هذا يغرم الغاصب قيمته، وعلى قول ابن حبيب: يجرى على أحكام جلد الميتة، فإن جرحه من صاحبه حيا، كان عليه قيمة جلده على قول مالك، لأنه كان قادرا على ذكاته، وعلى قول ابن حبيب، لا شيء عليه لأن حكم جلده، «عنده» [2]، حكم جلد الميتة، قال مالك في العتبية: فإن قيل في مستهلك الزرع يغرم ما لا يحل بيعه، قيل فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (قَضَى فِي الجَنِينِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ) [3] «والجنين لا يحل بيعه، فهذه مثله» [4] وهذا الذي ذكره مالك في مسألة [5] الزرع يستلزم الكلام على الماشية إذا أفسدت الزرع وهو:

الفرع الثاني ((في إفساد الماشية للزرع))

قال في سماع ابن القاسم: قال مالك في الزرع تأكله الماشية قال: يقوّم على حال ما يرجى من تمامه، ويخاف من هلاكه، لو كان يحل بيعه، فإن قال قائل: كيف يقوّم «على»[6] ما لا يحل بيعه؟ قيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: قَضَى فِي الجَنِينِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ والجنين لا يحل بيعه، فهذا مثله، قال أبو الوليد بن رشد: معنى ما قال في الزرع [7] إذا أفسدته الماشية وأكلته بالليل، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى: أَنَّ عَلَى أَهْلِ الحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ المَوَاشِي بِاللَّيلِ عَلَى أَهْلِهَا ضَامِنٌ، بمعنى مضمون[8] قال أبو عمر بن عبد البر[9]: وهو حديث تلقاه أهل الحجاز وبعض أهل العراق بالقبول، وهو موافق لقوله عز وجل: (إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ القَوْمِ) [10] ولا خلاف بين أهل

[1] في س: الدباغ، راجع المدونة-كتاب الغصب، ص: 4/189.

[2] عنده: سقط في س.

[3] الحديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، ص: 3/1309.

[4] ما بين القوسين: سقط في ع.

[5] في س: مستهلك الزرع.

[6] على: سقط في س.

[7] في ع: ما قال في الجنين في الزرع، اعتقد أنه تكرار.

[8] الحديث كما ورد في نيل الأوطار للشوكاني: (وَإِنَّ حِفْظَ المَاشِيَةِ بِاللَّيلِ عَلَى أَهْلِهَا وَأَنَّ عَلَى أَهْلِ المَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ مَاشِيَتُهُمْ بِاللَّيلِ) الجزء 6، ص: 73-وفي مفتاح كنوز السنة: (فَأَفْسَدَتِ المَوَاشِي بِاللَّيلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا)، ص: 225 والمستدرك للحاكم، ص: 2/48.

[9] انظر فهرس الأعلام.

[10] سورة الأنبياء-الآية: 77.

اللغة، أن النفش لا يكون إلاّ بالليل، وقال ابن العربي [1]: اختلف علماؤنا هل قضاؤه حكم مبتدأ أو بني على عادة الناس؟ فإن كان ذلك حكم مبتدأ في الشرع، فهو كما ورد، وإن كان ذلك عادة الناس لأن أرباب المواشي معها بالنهار، فهم يتولون حفظها، فعلى هذا إن وجد خلاف العادة، بأن يهملوها ولا يكونوا معها ويغفلوا عنها، فإن الضمان واجب عليهم، لأن محل الحكم قد عدم، حسبما رتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأن عادة الناس يحفظون زراعتهم بالمدينة بالنهار، ويحفظون مواشيهم بالليل، فإن تركوها عد تفريطا، قال ابن رشد في كتاب الأقضية من البيان والتحصيل [2]: يسقط عن رب الماشية ما أفسدته بالنهار، وإذا أخرجها [3] عن جملة الزرع أو الحوائط بذائد يذودها إلى مراعيها، فشذّ [4] منها شيء ورجع [5] إلى الزرع أو الحوائط فأفسد فيها أو رعى فيها بين [6] الحوائط والزرع بذائد يذودها عنها [7] فما وقع منها في الزرع والحوائط دون تفريط ولا تضييع من ذائدها، فإنه لا شيء عليه، وأما إن أهملها دون راع، أو براع فضيع أو فرّط حتى أفسدت المواشي [8] فهو ضامن لمَا أفسدت، والضمان في ذلك كله على الراعي المضيع والمفرط، لا على ربها، إذ ليس عليه أكثر مما صنع، وأما إن أطلقها دون راع ولم يخرجها عن «جملة» [9] مزارع القرية، فهو ضامن لمَا أفسدت، على هذا حمل أهل المذهب ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: قَضَى عَلَى أَرْبَابِ الزَّرْعِ بِحِفْظِهِ بِالنَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ.[10]

وفي المنتقى للباجي [11] قال القاضي «[12] أبو الوليد عند الكلام على «هذا» [13] الحديث: وهو عندي «موضع مسرح» [14]، الموضع الذي يكون فيه الزرع والحوائط مع

١

[1] انظر فهرس الأعلام.

[2] في س: البيان والتحصيل، والكتاب لابن رشد الجد.

[3] في ع: أخرجه.

[4] في س: فيشذ.

[5] في ع: ليرجع.

[6] في س: أو رعاها فيما بين.

[7] في ع: إلى مراعيها، الذَّوْدُ: السَّوْقُ والطرد والدفع: والذائد الحامي. مختار القاموس-ص: 232.

[8] في ع: فأفسدت، والمواشي سقطت في س.

[9] «جملة» سقط من ع.

[10] راجع الصفحة السابقة هامش رقم 8.

[11] القاضي أبو الوليد الباجي.

[12] قال القاضي: سقط في ع.

[13] هذا: سقط في س.

[14] موضع مسرح: سقط في ع.

المسارح، قال: والمواضع [1] على ثلاثة أضرب: (الأول) موضع يتداخل فيه المسارح والمزارع، الثاني: أن تنفرد المزارع والحوائط وليس بمكان مسرح، الثالث: أن يكون موضع مسرح وليس بموضع زرع فأحدث [2] فيه الناس زرعا، فإن كان موضع زرع [3] ومسرح فقد ذكر حكمه، وهو الذي ورد فيه الحديث «عندي» [4]، وإن كان موضع زرع وليس بمسرح [5]، فهذا عندي لا يجوز إرسال المواشي فيه وما أفسدت ليلا أو نهارا فعلى أصحاب المواشي، وقد قال أصبغ: في المدينة [6] ليس لأهل المواشي أن يخرجونها إلى قرب الزرع، ولكن عليهم «في المدينة» [7] أن يذودونها عن الزرع، فإذا بلغوا المراعي والمسارح سرحوها هناك، فما شذ منها إلى الزرع والجنات، فعلى صاحب الزرع والجنات دفعها، وأما على الموضع الثالث، وهو موضع مسرح، جرت عادة الناس [8] بإرسال مواشيهم فيها ليلا أو نهارا، فأحدث رجل فيها زرعا من غير إذن الإمام في الإحياء، فإنه ليس على أهل المواشي الامتناع من رعي مواشيهم ليلا أو نهارا، وما أفسدت من زرعه [9] بالليل، فلا ضمان عليهم فيه، لأنه جر الجناية «فيها» [10] إلى نفسه، حيث زرع موضع المسرح وأراد منع «الناس من» [11] منافعهم التي ثبتت لهم.

فإذا ثبت الضمان، فلا يخلو إما أن لا ترجى عودته إلى هيئته، أو ترجى عودته فإن كان الأول، فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: أن عليه قيمة ما أفسد على الرجاء والخوف، وكذلك قال أشهب وابن نافع [12] وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك، قال ابن رشد: وهذا مما لا خلاف [13] فيه، يريد ابن رشد إذا كانت قيمته مثل قيمة الماشية أو أقل، وأما إن كانت أكثر من قيمة الماشية فالذي يغرم مختلف فيه، فقيل القيمة ما بلغت، وقيل

[1] في ع: الموضع.
[2] في س: فيحدث.
[3] في ع: مزرع.
[4] «عندي» سقط في س.
[5] في س: دون.
[6] في س: المدنيين.
[7] في المدينة: سقط في ع.
[8] في ع: العادة عند الناس.
[9] في ع: زرعها.
[10] «فيها» سقط في س.
[11] «الناس من» سقط في ع.
[12] انظر فهرس الأعلام.
[13] في ع: اختلاف.

الاقل من قيمته «أو من قيمة» [1] الماشية، وهذا مذهب الليث [2] والله أعلم.

وأما إن كان يرجى أن يعود إلى هيئته فما الذي يضمن؟ الذي عليه أكثر الروايات أنه يضمن قيمته على الرجاء والخوف، قال ذلك مطرف عن ابن حبيب، وأشهب وابن نافع وابن القاسم وغيرهم، وفي وثائق ابن القاسم ينظر إلى الزرع، فإن كان المرعى منه أوراقه دون سوقه وأصوله [3] زرجا، خلقه رجا، ظاهرا [4] فإنه يقوّم ما سوى فصيلا على صفته. فإذا فرعنا على ما عليه أكثر الروايات فهل يُسْتَأْنى [5] به إلى أن يختبر حاله، كما يفعل لسن الصغير أم لا يُسْتَأْنى به؟ الذي حكاه ابن حبيب عن مطرف، وقاله غير مطرف من أصحاب مالك [6]: إنه لا يُسْتَأْنى به، قال ابن رشد: ويأتي على مذهب سحنون أنه يُسْتَأْنى به، لأنه قال في كتاب ابنه: في الذي يقطع شجرة رجل من فوق أصلها، أنه لا يقضي عليه الساعة، ولكن ينظر، فإن عادت لهيئتها كالأول، فلا شيء على القاطع، وإن عادت ولم تتم على حالها الأول، غرم ما نقص، ولا يرجع بالسقي والعلاج، كالجرح في الخطأ إذا عاد على غير عثم [7] فلا شيء على الجارح، ولا يغرم أجر المداوى، خلاف «لقول» [8] الفقهاء السبعة [9] أن عليه أجر المداوي، قال ابن رشد فهو في الزرع أولى.

[1] ما بين القوسين: سقط في ع.
[2] انظر فهرس الأعلام.
[3] في س: أصوله.
[4] في ع: خلفه ظاهرا.
[5] أي ينتظر.
[6] في ع: أصحابنا.
[7] عثم: الجبر على غير استواء، مختار القاموس، ص: 406.
[8] قول سقط في س.
[9] الفقهاء السبعة، وهم: سعيد بن المسيب، عروة بن الزبير، أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، عبيد الله بن عبد الله بن مسعود، سليمان بن يسار، خارجة بن زيد، وقد جمعهم قول الشاعر:

إذا قيل من في العلم سبعة أبحر * روايتهم ليست عن العلم خارجه
فقل: هم عبيد الله، عروة، قاسم * سعيد، أبوبكر، سليمان، خارجه

مبادئ التشريع الإسلامي: لأستاذي الدكتور خالد عبد الله عيد، ص: 75، ط1، الرباط، 1986وانظر حلية الأولياء، وطبقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم الاصفهاني المتوفى سنة 430 هـ ص 161/2، دار الكتاب العربي ببيروت. ط 3. 1400 هـ/ 1980م.

فرعان ((يتعلقان بضمان ما أفسدته المواشي))

((الفرع)) الأول: لو نبت الزرع قبل الحكم فيه بالقيمة، فإن كانت فيه منفعة حين أفسد، فعليه قيمته حين الرعي، ولا يراعى فيه رجاء ولا خوف، وإن لم تكن فيه منفعة فلا شيء عليه في ماله، وعليه الأدب بقدر إفساده، رواه ابن حبيب عن مطرف وقال أصبغ: إن عاد لهيئته، فإنه يقوّم على الرجاء والخوف، نبت أو لم ينبت قبل الحكم أو بعده.

((الفرع)) الثاني: إذا كان لا يرجأ خلفه فَقُوِّم على الرجاء والخوف، فظهرت له بعد ذلك خلفه فلمن تكون؟ [1] ظاهر الروايات أنها لصاحب الزرع، وفي وثائق ابن القاسم إنها لرب الماشية لأن القيمة كثمن الزرع لو جاز بيعه، ولأنه [2] أمر ضروري أوجبه الحكم.

مسألتان ((تتعلقان بضمان ما أفسدته المواشي))

((المسألة)) الأولى: إذا قلنا إن الخلفة [3] لصاحب الزرع، فعاد لهيئته [4] بعد الحكم، مضت القيمة لصاحب الزرع ولم ترجع، قال مطرف: وهو الذي يأتي على مذهب أشهب فيمن ضُربَ فذهب عقله فأخذ الدية بعد الاستيناء ثم يعود عقله، إنه حكم قد مضى، وقد قيل أن القيمة ترد، وهو الذي يأتي على ما في المدونة، في الذي يعود بصره إليه بعد أن قُضِيَ له بالدية أنه يردها.

((المسألة)) الثانية: قال عيسى عن ابن القاسم: وأما لو خرجت ليلا فوطئت رجلا فقطعت رجله، فإنه هدر، وفي وثائق ابن القاسم وإن أفسدته، بعد أن يبس واستحصد أو كان محصودا، فيجوز تقويمه بالعين وبمكيله من الطعام بعد أن يعتبر بالخرص[5] وبالتضمين لما أفسدته «الماشية» [6] ليلا، قال الشافعي و أبو حنيفة: لا شيء عليهم فيما أفسدوه في

[1] في ع: تكون له.
[2] في س: ولكونه.
[3] في س: بالخلفة.
[4] في ع: إلى الهيئة.
[5] في ع: يختبر بالحصد، والخرص: الحذر: أي تقدير الشي، -مختار القاموس- ص: 177.
[6] «الماشية» سقط في س.

ليل أو نهار، إلاّ أن يكون صاحبها معها «ليلا» [1] فعليه الضمان، «وإلاّ فلا، لأنه إتلاف من بهيمة ليس عليها يد صاحبها، فلم يكن» [2] ضمان أهله إذا كان نهارا، ودليلنا مارواه مالك: أن ناقة البراء بن عازب [3] دخلت حائط قوم فأفسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: إِنَّهُ عَلَى أَهْلِ الحَوَائِطِ حِفْظُهَا بِالنَّهَارِ، وأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ المَوَاشِي بِاللَّيلِ عَلَى أَهْلِهَا ضَامِنٌ بِمَعْنَى مَضْمُونٍ) الحديث كما تقدم.

فصل ((في الأضرار الناتجة عن الطيور الداجنة))

وينخرط [4] في مسألة الماشية، مسألة الأبرجة والأجباح [5] وفي المجموعة سئل ابن كنانة: عمن يتخذ برج الحمام، فيتأذى به جيرانه في زراعتهم وثمارهم، قال لا يُمنع من ذلك وأكره أن يؤذى أحدا، قال أبو محمد: وسئل بعض أصحابنا في حمام الأبرجة وعصافيرها تؤذى أهل القرية وغيرها، وبخاصة العصافير في شدة أذاها [6] قريبة من الجدار، قال لا أرى أن يُمنع صاحب البرج من اتخاذ منافعها في جداره وبرجه، وعلى أهل الزرع حراسة وحفظ زرعهم بالنهار.

قال ابن حبيب: وسئل مطرف عن النحل يتخذها الرجل في القرية، وهي تضر شجر القوم [7] إذا نورت، أو يتخذ برجا في القرية للعصافير تأوى إليه، ويصيب منها فراخها، وهي والحمام في أذائها وفسادها للزرع سواء، فهل يمنع من ذلك؟ قال: أرى [8] أن يمنع من اتخاذ ما يضر بالناس في زرعهم وشجرهم.

قلت: إلاّ أن تكون كالماشية، قال: لا، لأن هذه طائرة ولا يقدر على الاحتراس[9] منها كالماشية، وقد قال مالك في الدابة الضارية لفساد الزرع بأنها تخرج وتباع والنحل والحمام أشد، وكذلك الدجاج الطائر والإوز، قال أصبغ: في النحل والحمام والدجاج والإوز كالماشية

[1] «ليلا» سقط في ع.
[2] ما بين القوسين: سقط في ع.
[3] انظر فهرس الأعلام.
[4] في س: ويتحوط.
[5] الأجباح: جمع الجَبْح: خلية النحل=مختار القاموس، ص: 91.
[6] في ع: ولخاصة العصافير في سد أذائها (والمعنى بعيد).
[7] في ع: شجر النوار.
[8] في ع: قال لا أرى، وهو غير متفق مع المعنى.
[9] في س: الاحتراص.

لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن ضرت، وعلى أهل القرية حفظ زراعتهم وشجرهم، وقال ابن القاسم: قال ابن حبيب: وبقول مطرف أقول. والصواب: ما قاله مطرف، يدل على ذلك ما قدمناه من التفصيل في إسقاط الضمان وثبوته، فيما أفسدته الماشية نهارا، فمن تأمله علم صحة ما قاله مطرف، لا سيما إذا راعينا ما أشار إليه ابن العربي رحمه الله من كون الحديث شرع وَرَدَ من غير علة، فيقتصر على ما ورد. والله أعلم.

((الفرع)) الثالث: من الفصل الذي يتضمن الكلام على حكم ما لا يجوز بيعه[1] فمن «ذلك ما في» [2] سماع عيسى عن ابن القاسم، فيمن غصب أم ولد رجل فماتت عنده، قال ابن القاسم: يغرم قيمة أمة ليس فيها عتق، قال ابن رشد: قول ابن القاسم هذا صحيح على قياس قوله، وروايته عن مالك: في أن على قاتل أم الولد قيمتها لسيدها «أمة»[3] خلافا لقول سحنون: إنه لا قيمة فيها، إذ ليس فيها إلا الاستمتاع بوطئها، ولا قيمة لذلك في الغصب، كالحرة يغصبها [4] فتموت عنده.

وقول ابن القاسم وروايته «عن مالك»[5] أصح، لأن أم الولد وأحكامها أحكام أمة حتى يموت سيدها فتعتق بموته، وقد روى عن مالك فيمن غصب حرا فباعه، أن يكلف طلبه، فإن أيس منه أدى ديته إلى أهله، قال ابن رشد: «وقد»[6] نزلت بطليطلة فكتب القاضي بها[7] إلى محمد بن بشير[8] بقرطبة، فجمع القاضي ابن بشير أهل العلم فأفتوه بذلك.

الفرع الرابع من الفصل المذكور [9] فيمن غصب خمرا

ولا يخلو ذلك من وجهين، أحدهما: أن يكون المغصوب منه مسلما، الثاني: أن يكون

[1] بالرجوع إلى ما سبق: يلاحظ أن المؤلف استدرك على نفسه بعد أن قطع شوطا في سرد المسائل ولا يوجد فصل بهذا الاسم الذي ذكره ولكنه أشار إلى ذلك في القسم الثاني: إذا كانت الجلود غير مذكاة، ص: 201.

[2] ذلك ما في: سقط في ع.

[3] أمة: سقط في ع.

[4] في س: يغتصبها.

[5] عن مالك، سقط في س.

[6] وقد: سقط في ع.

[7] في ع: فكتب بها القاضي.

[8] انظر فهرس الأعلام.

[9] راجع نفس الملاحظة التي أبديناها على الفرع الثالث.

ذميا، فإن كان الأول، فلا شيء على الغاصب، لأنه غصب ما لا يصح للمغصوب «منه»[1] تملكه، ولا يجوز له، قال أهل المذهب: وكذلك لا يضمن ما نقص الملاهي [2] بكسرها وتغييرها عن حالها، لأن ذلك يجب.

مسألة: من غصب عصيرا فصار خلا، قال اللخمي رحمه الله تعالى: المغصوب منه بالخيار بين أن يأخذه، أو يضمنه مثله عصيرا، وفي ثمانية أبي زيد [3] فيمن تعدى على جرة عصير فكسرها، فإن دخلها عرق خل ولم يتخلل، غرم [4] قيمته على الرجاء والخوف، بمنزلة الثمرة، وإن ظهر أنه خمر ولم يدخله عرق خل، فلا شيء عليه لأنه كسره، في حين لو علم به صاحبه لم يحل له إمساكه.

فرع: من غصب عصيرا فصار خمرا، كسرت عليه وغرم مثل العصير، وإن غصب خمرا فصارت خلا، فقال ابن الحاجب: يتعين، يريد يتعين لربه أخذه وكذلك «قال» [5] اللخمي رحمه الله.

الوجه الثاني: أن يكون المغصوب منه ذميا، فقال ابن القاسم في المدونة: ومن غصب لذمي خمرا فأتلفها عليه، فعليه قيمتها، يقوّمها من يعرف بالقيمة من المسلمين، قال سحنون: يقوّمها من كان حديث عهد بالإسلام، وقال ابن القاسم أيضا: يقوّمها أهل دينهم[6] قال ابن المواز: لا تخفى قيمتها على المسلمين، قال ابن الماجشون: لا شيء عليه لأنه لا قيمة لما حرم الله، قال القاضي عبد الوهاب: وهو قول الشافعي، فوجه قول ابن القاسم: إنه أتلف عليه ظلما ما يعتقد ملكه ويقر عليه فلزمه قيمة [7] أصله ((كما)) إذا أتلف عليه ثوبا [8]، ووجه قول عبد الملك فلأنه لا قيمة للخمر فلم يلزمه سوى الأدب، كما لو عدى

[1] منه: سقط في س.

[2] في س: مكانها بياض.

[3] في س: ابن أبي زمنين.

[4] في س: فإن دخله عرق خل غرم ولم يتخلل غرم.

[5] قال: سقط في ع.

[6] راجع المدونة كتاب الغصب، ص: 4/190.

[7] في ع: غرمه.

[8] هكذا في النسختين وأضفت -[كما]- ليستقيم المعنى.

على مرتد فقتله لم تلزمه دية وأدب ربما لافتئاته على الإمام والأول أصوب [1] والله أعلم.

الفرع الخامس: حكم من غصب كلب ماشية أو صيد أو زرع

فقال ابن القاسم في المدونة: ولم يوقت مالك في أثمان الكلاب، إن في كلب الماشية شاة، وفي كلب الصيد أربعون درهما، وفي كلب الزرع فرق من طعام، وإنما قال على قاتله قيمته [2] قال اللخمي: ويختلف في صفة القيمة، فمن أجاز بيعه قوّم على ذلك ومن منع بيعه رده إلى أحكام [3] جلد الميتة يقوّم للانتفاع به لا للبيع، قال: فإن كان كلب دار لم يغرم قيمته [4] لأن النبي صلى الله عليه وسلم: أَمَرَ بِقَتْلِهَا [5] وفروع هذا الفصل [6] كثيرة، «وفيما ذكرناه من ذلك كفاية والله الموفق برحمته» [7].

النوع الخامس عشر[8] ((في غصب الطعام وخلطه بغيره))

هذا النوع والنوع الذي بعده ((يجب)) [9] أن يكونا مذكورين في القسم الثالث حيث تكلمنا على التغيير [10] إذا كان بسبب الغاصب من غير إحداث صنعة في المغصوب لكن وضعتهما ها هنا لبعض مناسبة بينهما وبين هذه الأنواع التي ذكرناها «والله الموفق» [11].

لو غصب طعاما وخلطه بغيره، قال ابن القاسم: ومن غصب لرجل قمحا ولآخر شعيرا فخلطهما، فعليه لكل واحد منهما مثل طعامه، قال في كتاب محمد: وإن لم يكن عنده

(1) في ع: أحسن بل أصوب.

(2) راجع المدونة-كتاب الغصب- ص: 4/189.

(3) في ع: حكم.

(4) في س: لم يقوّم.

(5) الحديث أخرجه الإمام مسلم عن ابن عمر-صحيح مسلم- ص: 3/1200.

(6) في س: الأصل.

(7) ما بين القوسين: سقط في ع.

(8) استدراك المؤلف حيث عاد إلى التسلسل السابق.

(9) هكذا في النسختين، ولا يتضح المعنى أضفنا كلمة ((يجب)) ليستقيم المعنى.

(10) في ع: التقسيم.

(11) ما بين القوسين: سقط في ع.

شيء بيعَ المختلط فاشترى من ثمنه لكل واحد مثل طعامه «فإن لم يبلغ، قسم الثمن على قدر قيمة القمح وقيمة الشعير، ثم يشترى لكل واحد بما بيع له مثل طعامه» [1] وما بقي أتبعاه به دينا وإن رضيا بقسمة الثمن على مثل هذا جاز، وإن اختلفا فمن شاء أخذ حصته من الثمن «أخذها» [2] ويشترى للآخر بما وقع له مثل جنس طعامه. قال ابن المواز: ومن رضي بالثمن فليس له أن يتبعه بما بقي، ولا يجوز أن يصطلحا على أن يقسما ذلك بينهما على قيمة الطعامين، وأما على قدر كيل طعام كل واحد فجائز إذا رضيا جميعا ونحوه، قال أشهب في المجموعة، قال: لا يقتسمان ذلك إلا بالسواء إذا كانت مكيلتهما واحدة، ولا يجوز أن يقتسماه على القيم، لأنه يدخله التفاضل في الطعامين. وقال ابن القاسم: يجوز قسمته على قدر قيمة القمح من قيمة الشعير، وهو مذهبه في المدونة. قال سحنون ليس لهما أن يتركا الغاصب ويأخذا [3] الطعام فيقتسمانه لا على تساوي ولا على قيمة، لأن أحدهما لو تبع الغاصب بمثل طعامه لم يكن للآخر أن يقول له: أنا آخذ من هذا الطعام مثل مكيلتي لأنه ليس بعين طعامه، ولا لهما أن يأخذا [4] المختلط، كمن غصب [5] خشبة واغتصب نجارا فعملها بابا، لم يكن لهما [6] أخذ الباب ليشتركا فيه، هذا بقيمة خَشَبِهِ وهذا بقيمة عمله، لأن ذلك تغير [7] وإنما تلزمه القيمة.

قال ابن المواز: لو قال أحدهما: أنا آخذ الطعام كله وأغرم لصاحبي مثل طعامه لم يجز، وكأنه أخذ بما وجب له على الغاصب من القمح، قمحا وشعيرا مختلطا، قال أشهب في المجموعة: ليس ذلك له [8] في القضاء، وأما على التراضي فذلك جائز، وقال يحيى بن عمر: إذا أعطاه ذلك على التراضي قبل التفرق، وإلاّ لم يجز، قال سحنون في كتاب آخر وهو في المدونة: ولو اختلط من غير عداء من أحد، أرى أن القمح لم يعب الشعير والشعير قد عاب القمح، فيباعان ويكونان شريكين في ثمنه، هذا بقيمة قمحه معيبا وهذا

(1) ما بين القوسين: سقط في ع.

(2) أخذها: سقط في س.

(3) في س: ويأخذ.

(4) في س: أخذ.

(5) في س: اغتصب.

(6) في ع: له.

(7) في س: يتغير.

(8) في ع: ليس له ذلك.

بقيمة شعيره غير معيب، قال أشهب «في كتابه»[1]: ولو أودعه هذا جوزاً وهذا حنطة فخلطهما ثم تلفا جميعا فلا يضمن شيئا، لأنه يقدر على تخليص ذلك بلا مضرة[2] على القمح ولا على الجوز، إلاّ أن يكون أحدهما يفسد الآخر فيضمن الذي فسد، وإن كان كل واحد منهما مفسدا لصاحبه فهو ضامن لهما.

وقد تكلم ابن رشد في أسئلته على هذه المسألة بكلام لابد من ذكره، وإن كان من معنى ما تقدم، لكنه فيه إشارة إلى بعض التوجيه فلا يغفل النظر إليه، فقال رحمه الله تعالى: سأل سائل عمن[3] غصب قمحا وشعيرا لرجلين فخلطهما، ماذا يجب لهما عليه؟ وهل لهما أن يبرئاه من العداء دون رضاه ويأخذا منه طعامهما؟ أم لا يكون ذلك لهما[4] إلاّ أن يرضياه؟ وكيف يقتسمانه إن أبرياه[5] برضاه أو بغير رضاه؟ على المذهب إذا اختلفت[6] في ذلك ظاهر الروايات، واختلف[7] المتأخرون فيما حملوه عليه من التأويلات؟

فالذي أقول به والله الموفق للصواب على منهاج[8] قول مالك وأصحابه: أن الواجب على الغاصب أن يغرم لصاحب القمح مكيلة قمحه، ولصاحب الشعير مكيلة شعيره، فإن لم يكن له مال بيع الطعام المخلوط على ذمته، فقسم ثمنه على قيمة القمح والشعير يوم الحكم، واشترى لكل واحد منهما بما ناب طعامه منه مثل طعامه، فما نقص عن مكيلته فعلى الغاصب، وما زاد فله[9] ولا اختلاف بينهم في هذا، واختلفوا إذا رضي المغصوب منهما أن يسقطا حكم العدا عن الغاصب ويأخذا[10] الشعير والقمح مخلوطا هل لهما ذلك أم لا؟ على قولين:

[1] في كتابه: سقط في س.
[2] في س: من غير مضرة.
[3] في ع: عن من، والمسألة مذكورة في فتاوي ابن رشد، ص: 477/1.
[4] في ع: منهما.
[5] في س: يبرياه.
[6] في س: إذا اختلف.
[7] في س: اختلفت.
[8] في ع: منهج.
[9] في ع: فهو له.
[10] في النسختين ويأخذ وقد سقط الألف منهما.

أحدهما: إن ذلك لهما وهو مذهب ابن القاسم، والثاني: إن ذلك ليس لهما[1] إلاّ برضاه[2] لأن القمح والشعير المخلوطين قد وجبا للغاصب بعدائه، وترتب في ذمته لصاحب القمح مثل مكيلة قمحه ولصاحب الشعير مثل مكيلة شعيره، فليس لهما أن يأخذا الطعام المخلوط عوضا عما ترتب لهما بذمته إلاّ برضاه[3] وهو قول أشهب، وعلى هذين القولين يجري الاختلاف[4] الحاصل بين أهل العلم في كيفية اقتسامهما الطعام المخلوط إذا أبرأ الغاصب، وفيما عدا ذلك من فروع المسألة فيأتي على قياس هذا القول الأول، وهو أن من حق المغصوب منهما أن يسقطا حق العداء عن الغاصب ويأخذا الطعام المخلوط، إنهما[5] يقتسمانه بينهما إذا أبرأ الغاصب على قيمة القمح والشعير يوم الخلط، يريد ويقوّم القمح غير معيب، بدليل ما في المدونة خلاف[6] ما ذهب إليه سحنون، ولا وجه لقول من قال: أن لا يحل أن يقتسما[7] الطعام المخلوط بينهما على القيم، وإن مراد ابن القاسم في الكتاب أن يباع ويقتسما ثمنه[8] لأنهما إذا أسقطا حكم العداء عن الغاصب فقد صار الطعام كأنه اختلط من غير عداء، وإذا اختلط من غير عداء وجب أن يقتسماه بينهما على القيم.

وقد روي عن سحنون أنه يباع ويقتسمان الثمن على قيمة القمح معيب والشعير غير معيب، وذلك والله أعلم، استحسان خوف الذريعة إلى التفاضل بين الصنف الواحد من[9] الطعامين، لأن ذلك واجب في القياس، لأنه إنما يباع على ملكهما، فلو حرم على صاحب القمح أن يأخذ من الطعام المخلوط أكثر من مكيلة قمحه لما حل له أن يأخذ ثمن ذلك، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لَعَنَ اللَّهَ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وأَكَلُوا أَثْمَانَهَا)[10] ويؤيد أيضا قول سحنون[11] ما في رواية عيسى عنه من كتاب

[1] في س: ليس ذلك لهما.
[2] في ع: برضاهما وقد صححنا من مسائل ابن رشد.
[3] في ع: ابرضاهما وقد صححنا من مسائل ابن رشد.
[4] في ع: ولعل هذين القولين يجريان على الخلاف.
[5] في س: أيهما وهو تحريف.
[6] في ع: بخلاف.
[7] في س: يقتسما.
[8] في س: حقه.
[9] في س: بين.
[10] أخرجه الإمام البخاري، ص: 27 المجلد الثاني، والإمام مسلم المجلد الثالث، ص: 1207.
[11] في س: ابن القاسم.

الغصب: إذا ذهب الغاصب فلم يعرف، لا أحب لهما أن يقتسماه، يريد الطعام على الكيل، لأنه إنما منع من اقتسامه [1] بينهما على الكيل من أجل أن الذي يوجبه الحكم أن يقسم بينهما على القيم فيدخله [2] التفاضل بين الصنف الواحد من الطعام، ولفظة لا أحب ها هنا ليست على بابها، والمراد بها لا يحل، ومثل هذا «كثير» [3] من التجاوز في الألفاظ.

فإن قال قائل: إذاكان الواجب لكل واحد من المغصوب منهما على الغاصب مكيلة طعامه، فرضيا أن يبرئاهُ ويقتسمان الطعام المخلوط بينهما على القيم فقد باع كل واحد منهما ما وجب له على الغاصب بما يصير له بالقيمة «له» [4] من الطعام المخلوط وذلك التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل؛ فالجواب أن ذلك ليس ببيع، وإنما هو أمر أجبه الحكم بين الشريكين المغصوب منهما الطعام، بعد أن حصل [5] إبراؤهما للغاصب من حكم العداء. ولأن البيع أيضا إنما يكون برضى المتبايعين، والغاصب في هذه المسألة محكوم عليه بأخذ الطعام المخلوط «منه» [6] شاء أو أبى، وما يوجبه الحكم بين الشريكين ولا يعتبر في ذلك رضا، فليس بحقيقته بيع. ألاَ ترى أنه قد رُوِي عن ابن القاسم فيمن حلف ألا يبيع سلعة فاغتصبها منه غاصب ففاتت [7] عنده بنقصان كثير، إنه لا حنث عليه في أخذ عوضها منه.

وقد قال ابن حبيب فيمن سُرِقَ منه جلد أضحيته: أنه يُقْضَى له على السارق بالقيمة، ويتمولاها ويأكلها ولا شيء عليه، ومثل هذا كثير، فإن أراد أحدهما على هذا القول أن يعطي صاحبه مكيلة طعامه، ويأخذ جميع الطعام المخلوط لم يكن له ذلك، ولو رضي صاحبه بذلك لكان حراما لايحل، لأنهما لما أسقط حكم العداء على الغاصب، وجب أن يكون الطعام بينهما على القيم، فإذا أعطى أحدهما صاحبه فيما وجب له من الطعام المخلوط مكيلة «طعامه» [8] فقد تبايعا الطعام بالطعام من صنف واحد متفاضلا، قال:

(1) في ع: من الاقتسام.

(2) في ع: ليدخل.

(3) «كثير» سقط في س.

(4) «له» سقط في ع، في فتاوى ابن رشد (بما يصير له بالقيمة) السفر الأول، ص: 480.

(5) في ع: فرط.

(6) منه: سقط في س.

(7) في ع: فبانت.

(8) طعامه: سقط في ع

ويأتي على قياس القول الثاني، وهو أنه ليس للمغصوب منهما أن يبريا الغاصب، ويأخذا الطعام المخلوط «إلاّ برضاه، إن ذلك لا يكون لهما برضى، إلاّ أن يقتسما الطعام المخلوط» [1] على الكيل، لأنهما [2] لما أبرياه برضاهما [3] من غير شرط أن يقتسماه على القيم، كان ذلك بيع الطعام بالطعام متفاضلا، لأن كل واحد منهما قد وجب له على الغاصب مثل طعامه، فإن أخذ ما وجب له من الطعام المخلوط بالقيمة، فقد باع الطعام «بالطعام تفاضلا، ولو أراد أحدهما على هذا القول، إذا أبريا الغاصب على أن يقتسما الطعام» [4] المخلوط على الكيل، على أن يعطى صاحبه مكيلة طعامه، ويأخذ جميع الطعام المخلوط لكان ذلك حلالا جائزا إذا رضيا، ولو أراد أحدهما قبل أن يبريا الغاصب أن يعطى صاحبه عن [5] الغاصب مكيلة طعامه، لم يجز ذلك لأنه يصير قد ابتاع [6] الطعام المخلوط بالمكيلة التي وجبت له على الغاصب، وبالمكيلة التي أعطى صاحبه عن الغاصب فيكون بمنزلة من باع مدىً قمح بمدىً طعام أحدهما أرفع والثاني أدنى منه [7] ولو أخذ أحدهما من الغاصب مكيلة طعامه، لم يكن لصاحبه أن يشارك الغاصب في الطعام المخلوط مكيلة طعامه التي وجبت له، إلاّ برضاه، قال: فهذا القول في هذه المسألة، وقد تكلم عليها أبو إسحاق التونسي رحمه الله وغيره في كتاب الوديعة وكتاب الغصب فلم يحصلوا الروايات ولا جروا في ذلك «على أصل» [8] وبالله سبحانه [9] التوفيق [10].

(1) ما بين القوسين: سقط في ع.

(2) في س: لأنه.

(3) في س: برضاه.

(4) ما بين القوسين: سقط في ع.

(5) في ع: على، وصححت من فتاوى ابن رشد، ص: 482 السفر الأول.

(6) في ع: لأنه ابتاع الطعام.

(7) في ع: مدين قمحا بمدين شعير.

(8) على أصل: سقط في س.

(9) سبحانه: سقط في س.

(10) نقلت هذه المسألة حرفيا من كتاب فتاوى ابن رشد -السفر الأول- ص: 477إلى 482.

مسألة [1] ((في حكم اختلاط الخل بالخمر))

من معنى ما نحن بصدده سئل عنها [2] أبو الوليد ابن رشد رحمه الله، وهي أن مسلما كان له زق[3] خل، والنصراني زق خمر، انفتق الزقان جميعا وسال ما فيهما إلى مطمر من الأرض، واختلطا وقد استحالا خلا، أو استحالا خمرا. فقال «وفقه الله» [4]: إذا استحالا جميع ذلك خلا، ملأ المسلم زقه وأخذه وانتفع به، لأنه تخلل بطبعه من غير صنعة لأحد في ذلك، فأشبه الخمر إذا تخلل من غير تخليل «أحد» [5] لها، وإن استحالا خمرا ملأ النصراني زقه فذهب به، ويهراق الباقي على المسلم، ولا يصح أن يقال: يعطى [6] جميع الخمر للنصراني؛ ويضمن النصراني للمسلم مثل خله من وجهين أحدهما. إن ذلك بيع الخمر ولا يحل ذلك للمسلمين، والثاني: إن النصراني لم يقع منه قط تعد، فلم يلزمه شيء، أرأيت لو أن النصراني إن طولب بضمان خل المسلم. قال: إني أترك له هذا الخمر كله نصيبي ونصيبه، أكان يلزمه شيء؟ فإذا بطل الضمان «ها هنا» [7] بطل هنالك.

النوع السادس عشر: وهو إذا غصب أمة فغاب عليها

وفي التبصرة [8] ومن غصب جارية رائعة ضمنها بالغيبة عليها، وقال مطرف وابن الماجشون: علم أنه كشفها أو لم يعلم، فعليه قيمتها، يريد إذا أخفى الأمر هل أصابها أم لا؟ ظاهر قولهما أن عليه القيمة بتلا [9] قال اللخمي: وأرى أن توقف القيمة إذا كان السيد مقرا بالإصابة، لإمكان أن تكون حاملا منه فتكون أم ولد، وأم الولد لا تضمن بالغيبة عليها، فإن تبين أنها حامل ردت إلى سيدها، وإن حاضت أخذ القيمة، وإن ماتت

[1] في ع، فرع وهي من كتاب فتاوي ابن رشد، ص: 542 السفر الأول.
[2] في ع: عنه.
[3] الزق: السقاء، مختار القاموس، ص: 276 -وهو من الأواني.
[4] وفقه الله: سقط من س.
[5] أحد: سقط في ع.
[6] في س: يقضى.
[7] ها هنا: سقط في س.
[8] التبصرة، للخمي.
[9] بتل الشيء ميزه عن غيره، والبتول المنقطعة من الرجال -مختار القاموس- ص: 38.

قبل أن تتبين هل هي حامل أم لا، أخذ القيمة المغصوب منه، والظالم أحق أن يحمل عليه، وإن أنكر سيدها الوطء أخذ القيمة معجلة [1] إلاّ قدر غيب الحمل، فإن تبين أنها غير حامل أخذه، وإن تبين أنها حامل رد إلى الغاصب، وقال عبد الملك بن الماجشون فيمن غصب وطء أمة ولم يغتصب الرقبة، عليه ما نقصها بكرا كانت أو ثيبا، يريد إذا لم ينظر في ذلك حتى تبين أنها غير حامل، لأن الغالب من النقص عن ذلك إنما يكون يسيرا ولو قام عليه قبل أن تحيض، لضمنه جميع الرقبة، لأنه بفعله حال بينه وبينها، إلاّ أن تكون في آخر الطهر فلا يغرم القيمة، ويتربص بها حتى ينظر هل تحيض أم لا.

فصل ((في اغتصاب ملكية المنفعة))

وهذا الذي قدمناه من الكلام إنما هو إذا كان المغصوب منه مالكا لرقبة الشيء المغصوب، فإن لم يكن مالكا للرقبة، وإنما يملك منفعة فيتعلق النظر بسؤالين: الأول: إذا كانت المنفعة لم تستوف. الثاني: إذا كانت المنفعة قد استوفيت [2]؟

[1] في ع: عجلت له القيمة.
[2] في ع: مستوفاة.

فأما السؤال الأول: ((إذا كانت المنفعة لم تستوف)) يتضمن ذكر مسألتين:

الأولى: إذا كانت المنفعة مملوكة بعارية.

"الثانية: إذا كانت مملوكة باجارة.

فأما المسألة الأولى: ((إذا كانت المنفعة مملوكة بعارية))

وهي إذا كانت المنفعة [1] مملوكة بعارية" [2] ولم تستوف المنفعة، فالواجب حينئذ رد الشيء إلى مالك المنفعة وهو المعار ((إليه)) [3] فإذا استوفى ما ملك من المنفعة، رد ذلك إلى المالك إن كان حاضرا، وإن كان غائبا، فالحكم فيه يذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى، حيث يقع الكلام على السؤال الثاني، وهو إذا كان الغصب بعد استيفاء المنفعة، قال بعض أشياخي: يختلف في الرجوع على الغاصب بما عطل من المنفعة، ويتخرج الخلاف على الخلاف المسطور في الغاصب، هل يغرم ما غصب أم لا، فإن قلنا لا يغرم، لا يرجع المعرى[4] على الغاصب بشيء، وفي رجوع المعرى عليه [5] نظر، لأنه لم يملك الرقبة وإنما ملك المنفعة، فهل يقال: إن المنفعة بالنسبة إليه كالرقبة أو لا؟ وإن قلنا يغرم الغاصب المنفعة، فها هنا يغرمها لمن ملكها وهو المعرى لا المعري [6] والله أعلم.

المسألة الثانية ((إذا كانت المنفعة مملوكة بإجارة))

إذا كانت المنفعة ملكت بإجارة، فقد اختلف المذهب إذا غصب الشيء المستأجر بعد عقد الإجارة، فالذي لابن القاسم في المدونة والموازية والعتبية وغيرها: أن المصيبة من المكري، وبه قال ابن الماجشون واصبغ، وروى ابن حارث عن سحنون: أن المصيبة من

[1] في س: المسألة والصحيح ما أثبتناه.

[2] ما بين القوسين: سقط في ع.

[3] هكذا في النسختين والمقصود به المستعير ولا يستقيم المعنى إلا إذا قلنا المعار إليه.

[4] هكذا في النسختين والمقصود به المستعير وهو من أخذ الشيء المعار.

[5] يقصد المستعير.

[6] يقصد المستعير فهو مالك المنفعة لا المعير فهو مالك الرقبة.

المكتري، واختار ابن حارث، إن غصبت الرقبة فالمصيبة من المكري، وإن غصبت المنفعة فالمصيبة من المكتري، قال بعض الأشياخ: ولا يخلو الغاصب إما أن يكون سلطانا لا سلطان فوقه، أو كان فوقه سلطان لكن لا يقدر على التوصل إليه، «أو» [1] إذا توصل إليه، لا يدفع المظلمة [2] ولا يصد هذا الغاصب. فإن كان هذا الأمر كذلك فالمصيبة من المكري، وإن كان التوصل إلى السلطان ممكنا [3] والرفع مرجوا «ومحققا» [4] ولا مشقة فادحة في الرفع إلى السلطان، فالمصيبة حينئذ من المكتري.

واختار القول الأول ابن يونس فيما حكى عنه بعض أشياخي قال: لأن منع المنافع لم يكن من سبب المكتري ولا له قدرة على رفعه، وهذا [5]غالب للمكري والمكتري، فوجب أن تكون المصيبة من المكري، أصله هدم الدار وغرق الأرض وقحطها، ومن الواضحة قال ابن حبيب: ومن اكترى رحى سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها عن منازلهم وجلا معهم المكتري، أو أقام بها [6] إلا أنه لا يأتيه بشيء لجلاء الناس [7]فهو كبطلان الرحى [8] من نقص الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدر المدة التي جلوا فيها، وكذلك الفنادق التي تكرى لأيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت بهم أو غيرها، بخلاف الدور تكرى ثم تخلو لفتنة وأقام المكتري «آمنا» [9] أو رحل لوحشته وهو آمن، فإن هذا يلزمه الكراء كله، ولو انجلى للخوف سقط عنه الكراء مدة الجلاء.

فرع ((فيمن يتحمل قيمة الكراء مدة الغصب))

إذا قلنا المصيبة من المكتري على ما قاله سحنون أو على تفصيل ابن حارث، فالإجارة لازمة له، وما بقي من المدة يستوفيها، وإذا قلنا المصيبة من المكري، فما قابل المدة

[1] «أو»: سقط في س.

[2] في س: هذا المظلمة.

[3] في س: يمكن.

[4] في س: موجودا.

[5] في س: وهو.

[6] في س: آمن.

[7] في س: لا يأتيه الطعام بجلاء الناس.

[8] في س: بطلان الرحلى.

[9] آمنا: سقط في س.

المغصوبة يحط عن المكتري ما نابها [1] من الكراء، وما بقي من المدة هل يلزم المكتري أم لا؟ قال شيخنا أبو عبد الله محمد الزواوي: ما علمت في هذه المسألة نصا، وهي عندي تتخرج على هدم الدار ومرض الدابة في السفر، وعلى مرض العبد في السفر والحضر، أما هدم الدار، فقال في كتاب كراء [2] الدور: فإن بناها ربها في بقية من وقت الكراء لزم المكتري أن يسكن، وليس [3] له أن ينتقض الكراء، هذا إن بناها ربها قبل خروج المكتري، وإن بناها بعد خروجه وقد بقي من الأمد [4] شيء، لم يلزم المكتري الرجوع «إليها» [5] لتمام ما بقي «من المدة» [6] فعلى هذا ينظر هل أخرج الغاصب المكتري من الدار أو لا، فإن لم يخرج لزمه التمام، فإن كان لم يدفع للغاصب شيئا، وجب عليه دفعه لرب الدار. وإن كان قد دفع للغاصب شيئا وجب عليه غرمه لرب الدار أيضا، لأنه عالم بالغصب وقد انتفع بالسكنى، وقبض ما عقد عليه من المنافع، فترتب لأجل ذلك العوض في ذمته. فدفعه إياه للغاصب مع علمه بالغصب لا يبرئه، وإن كان الغاصب قد أخرجه من الدار ثم ارتفع الغصب بعد الإخراج. فلا تخلو [7] مدة الغصب إما أن تكون كثيرة حتى تغير جل [8] الكراء أو لا. فإن كان الأول فلا [9] يلزم المكتري الرجوع لأن جل صفقته تعذر عليه استيفاؤها.

فرع ((في الرجوع بقيمة الكراء خلال مدة الغصب))

فإذا رضي بالرجوع في الموضع الذي لا يلزمه ذلك لذهاب جل الكراء، فهل يصح رضاه ويجوز ذلك أم لا؟ لا يخلو إما أن يكون قد نقد الكراء كله لرب الدار أم لا، فإن كان الأول: فلا يجوز له الرجوع على أصل ابن القاسم، لأن الواجب يرجع المكتري على المكري

[1] في ع: ما قابله.
[2] في ع: أكرية، راجع كتاب كراء الدور، المدونة، ص: 3/455.
[3] في س: ولم يكن له.
[4] في س: المدة.
[5] إليها: سقط في ع.
[6] من المدة: سقط في ع.
[7] في ع: لا يخلو.
[8] في ع: يرتحل.
[9] في س: فلم.

بما نقد له، فإذا أخذ عن ذلك منافع صار كأنه فسخ دينه في منافع فذلك غير جائز [1] على أصل ابن القاسم، وهو أيضا المنصوص لابن المواز في مسألة انهدام الدار ومرض الدابة، لأنه قال إذا انهدمت الدار كلها، أو ما يمنع السكنى من الهدم فخرج المكتري منها إلى غيرها، ثم يبنيها ربها فلا يصلح الرجوع وإن رضيا [2] وكذلك الدابة تمرض في الطريق فيتركها ويكتري غيرها، فقد وجبت المحاسبة فلا يصح الرجوع إليها وإن صحت. (ابن يونس)، يريد لأن بقية الكراء صار دينا على رب الدار، فلا يصلح أن يدفع فيه كراء دابة أو سكنى دار، يريد ابن المواز وابن يونس إذا كان الكراء قد نقد، لأنهما قالا بعد ذلك: فإن لم ينقد الكراء جاز أن يتراضيا بسكنى ما بقي إذا علما [3] ما بقي من الكراء.

قال الشيخ المذكور [4] ونفعه الله في مسألة غصب الدار: وإن كان الكراء غير منقود ورضيا [5] بعد ذهاب الغصب بالرجوع إلى تمام ما بقي من المدة، فلا يخلو «ذلك» [6] إما أن تكون بعد معرفة ما يخص باقي المدة من الكراء [7] أو لا. فإن كان بعد المعرفة، بذلك، فذلك جائز، وإن كان قبل المعرفة بما يقابل المدة الباقية. فالذي يجري على أصل ابن القاسم المنع. فإنه قال: إذا استحق من السلع ما يوجب الفسخ فلا يجوز للمشتري الرضا بما بقي لأن حصة ذلك مجهولة، «وهو» [8] قد وجب له الفسخ فصار الرضا به كبيع بثمن مجهول.

وهذا التعليل قد أشار إليه بعض حذاق الأشياخ، للقرويين والصقليين في مسألة انهدام الدار، قال: والذي يجرى على أصل ابن حبيب وغيره، إن ذلك جائز سواء نقد أو لم ينقد، علم ما يخص المدة الباقية أو لم يعلمه، لأنه [9] إنما يرى له التماسك بالعقد الأول، لأنه قد قال في استحقاق جل السلع [10] إن للمبتاع التماسك بالباقي وإن جهل ما ينوبه من الثمن، قال: لأن البيع الأول قائم بينهما، وإنما يرجع بحصة ما استحق. فعلى تعليل ابن حبيب هذا، تتخرج مسألة غصب الدار كما وقعت الإشارة إلى ذلك، وبمثل ذلك صرح ابن

[1] في ع: فسخ دين في دين وهو غير جائز.
[2] في ع: رضي.
[3] في ع: علم.
[4] هو أبو عبد الله محمد الزواوي.
[5] في ع: رضي.
[6] ذلك: سقط في ع.
[7] في ع: باقي الكراء من المدة.
[8] وهو: سقط في س.
[9] في ع: إلا أنه.
[10] في ع: المنفعة.

يونس رحمه الله في مسألة هدم الدار والله الموفق برحمته.

فرع [1] ((إذا كان المغصوب دابة غصبت في السفر))

فلو كان المغصوب دابة مرضت [2] في السفر، فقد قال ابن القاسم رحمه الله: إذا مرضت [3] الدابة المكراة في الطريق فسخ الكراء، فإذا صحت بعد ذلك لم يلزمه كراء لها بقية الطريق، وعلل بأن الضرر يلحقه بالصبر، وهي إن صحت بعد لم تلحقه، وإن لحقته فعليه إكراء غيرها، فعلى قول ابن القاسم هل ينظر إلى الواقعة؟ فإن زال الغصب في الحال أو بعد زمان يسير ولم يكثر شيئا وجب أن يلزمه الكراء في باقي المدة إن آمن من عودة الغصب، وإن لم يزل الغصب إلاّ بعد الطول أو بعد الكراء لم يأمن عودة الغصب لم يلزمه كرائها في المدة إلاّ برضاه على التفصيل الذي تقدم في مسألة الدار والله أعلم[4].

فرع ((لو كان المستأجر عبدا ثم غصب بعد عقد الإجارة))

فلو كان المستأجر عبدا ثم غصب بعد«عقد» [5] الإجارة أو في أثنائها، فقد قال ابن القاسم رحمه الله تعالى في الجعل والإجارة: والعبد المستأجر يمرض مرضا بيّنا أو يأبق أو يهرب إلى دار الحرب، فإن الإجارة تنفسخ، ولو رجع أو فاق في بقية المدة لزمه تمامها، قال غيره: إلا أن يكون "الكراء" [6] قد فسخ بينهما [7] قبل ذلك، فلا يلزمه تمامها، فجعل ابن القاسم الحكم في العبد يمرض أو يأبق بخلاف الدابة تمرض في الطريق [8] وقد قال الشيوخ: مسألة العبد معناها في الحضر، وأما لو كان العبد في السفر لكان الحكم كالدابة، وإنما افترق الحكم لافتراق السؤال والله أعلم.

قال بعض أشياخي: يحتمل أن يقال إن كان أمد المرض والأباق يسيرا، فالحكم كما

[1] هذا الفرع سقط بكامله من نسخة الرباط ونقلناه من نسخة الأسكوريال.

[2] في س: غصبت، وقد صححنا الكلمة من المدونة، كتاب كراء الرواحل والدواب، ص: 3/429.

[3] في س: غصبت، وقد صححنا الكلمة من المدونة، كتاب كراء الرواحل والدواب، ص: 3/249.

[4] انتهى الفرع، ونعود إلى النسختين.

[5] عقد: سقط في ع.

[6] الكراء: سقط في ع.

[7] في ع: فسخ ذلك بينهم.

[8] المدونة، كتاب كراء الرواحل والدواب، ص: 3/429.

ذكر، وإن كان كثيرا أوجب أن يكون المقال للمستأجر لأن جل شرائه لم يحصل فأشبه الاستحقاق، وكذلك أيضا يراعى على هذا التقدير أمر الغصب، فإن كان يسيرا ألزم ولا مقال للمغصوب أعني المستأجر، وإن كان كثيرا وجب له التخيير، وهذا إذا كان في الحضر على ما حمل عليه الأشياخ في مسألة الكتاب في مرض العبد وإباقه [1].

قال بعضهم: ينبغي أن يلزمه ذلك سواء كان كثيرا أو يسيرا[2] لأن المنع لم يكن من سبب المكري ولا من فعله، وإنما هو من فعل غالب، فأشبه إذا اشترى طعاما على الكيل فذهب بعضه وهو الجل بأمر من الله تعالى، إن الباقي يلزم المبتاع، وكما في جائحة الثمار، وهذا [3] ظاهر الكتاب "في مرض العبد" [4]فإنه أوجب باقي المدة ولم يفصل.

قلت: وهذا التشبيه فيه نظر، لأن قياسه على الطعام يعترض عليه بوجهين أحدهما: إنما تمنع [5] الحكم في الأصل وإذا منع الحكم الأصل بطل التشبيه، وانطرح [6] القياس، وسند [7] هذا المنع هو أن الظاهر من نقل ابن شاس هو قوله رحمه الله: والمفهوم أيضا من كلام غيره خلاف ما استشهد به، ونص ما نقله ابن شاس رحمه الله هو قوله: وتلف بعض الطعام يوجب الانفساخ في ذلك القدر وسقوط قسطه [8] من الثمن، إلاّ أن يكون التالف جل الصفقة، فيكون للمشتري الخيار في فسخها بكمالها، وإن استوى الباقي والتالف ففي ثبوت الخيار له "في الباقي" [9] قولان.

فأنت ترى تخريج [10] ابن شاس بثبوت الخيار، إذا كان التالف جل الصفقة، وهو محل استشهاد الغير، ويزيدك إيضاحا ما وقع لابن قاسم ومالك في كتاب الاستحقاق من المدونة، ونص ذلك قال مالك: ومن اشترى ثيابا كثيرة أو صالح بها من دعواه فاستحق

[1] هذه الفقرة (5 أسطر) وردت بشكل مغاير في نسخة الرباط ولكنها تتضمن نفس الأحكام وفضلنا نقلها من نسخة الاسكوريال لا راحة القارئ من القواطع والارقام.

[2] في س: يسيرا أو كثيرا.

[3] في س:وهو.

[4] "مرض العبد" سقط في س.

[5] في ع: انا نمنع.

[6] في س: واطرح.

[7] في س: قسط.

[8] في ع: ومستند

[9] ما بين القوسين: سقط في ع.

[10] في ع:تصريح.

بعضها أو وجد بها [1] عيبا قبل قبضها أو بعد، فإن كان ذلك الأقل، رجع [2] بحصته من الثمن فقط [3] وإن كان وجه الصفقة مثل أن يقع له أكثر من نصف الثمن، انتقض ذلك كله، ورد ما بقي، ثم لا يجوز له التماسك بما بقي بصحته من الثمن وإن رضي البائع، إذ لا يعرف حتى يقوّم، وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفاً [4] بثمن مجهول، ولو كان ما ابتاع مكيلا أو موزونا فاستحق القليل منه رجع بحصته من الثمن "ولزمه ما بقي، وإن كان كثيرا فهو مخير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن" [5] أو يرده، وكذلك في جزء شائع مما لا ينفسخ لأن حصته من الثمن معلوم قبل الرضا به، فمن تأمل ما حكيناه عن ابن شاس وما في كتاب الاستحقاق، علم أن ما استشهد به وجعله أصلا من مسألة الطعام غير مسلم وذلك قاض على رد القياس.

وأما الاعتراض الثاني، فهو إبراز الفرق بين الطعام وغيره، لأن غير الطعام لا تتساوى آحاده، والطعام وما في معناه من المكيل والموزون لا تختلف آحاده [6] ولا يخص [7] كل جزء من أجزائه من الثمن "معلوم، وليس كذلك" [8] منافع العبد، فافترق هذا على تقدير تسليم الحكم في الأصل، وقد بينا أنه غير مسلم فإن قال قائل: وماذكرتموه عن ابن شاس وما في كتاب الاستحقاق غير وارد على مسألتنا، لأن مسألة الاستحقاق قد احترزنا منها في أصل المسألة، فذكرنا أن التلف [9] والذهاب إنما كان بأمر من الله تعالى لا سبب فيه للبائع، والاستحقاق بخلاف ذلك، لأنه من سبب البائع إما لكونه يحتمل أن يكون متعديا ببيع [10] ما استحق، أو مفرطا في الكشف عن حقيقة ما تملكه من الطعام المبيع قبل بيعه، وما ذكرتم [11] عن ابن شاس كلام محتمل، لأنه قال: وتلف بعض الطعام، والتلف أعم من أن يكون من قبل الله تعالى لا سبب فيه لأحد، أو فيه سبب لأحد، وإذا

[1] في س: به.

[2] في ع: يرجع.

[3] كتاب الاستحقاق-المدونة الكبرى-ص: 4/199.

[4] هكذا كتبت في النسختين.

[5] ما بين القوسين: سقط في ع.

[6] في ع: آحاده.

[7] في س: يختص.

[8] ما بين القوسين: سقط في ع.

[9] في ع: التالف.

[10] في س: متعدى في بيع.

[11] في س: ذكرتموه.

كان الأمر محتملا فلا ينهض به الاعتراض ولا يكون متوجها.

فالجواب عن ذلك أن مسألة ابن شاس لا تصح أن تحمل إلا على أن التلف كان من قبل الله تعالى لا سبب فيه لأحد، لأن التقسيم يضطرنا إلى ذلك [1] ويردنا إليه، وبيان هذا التقسيم هو أن التلف لا يخلو من أربعة أقسام لا خامس لها: وهي إما أن يكون التلف من قبل البائع، "أو من قبل المشتري، أو من قبل أجنبي، أو من قبل الله تعالى، فإن كان التلف من قبل البائع" [2] فقد قال اللخمي رحمه الله تعالى: إذا تلف الطعام كله وكان تلفه من قبل البائع باعه أو أكله أو وهبه، كان عليه أن يأتي بمثله إن علم كيله، وإن لم يعلم تحرى قدر ما فيه فغرمه، وليس للمشتري أن يجيز البيع [3] ويأخذ الثمن ولا القيمة، إن كان الإتلاف بأكل أو هبة، ويدخله -إن فعل- بيع الطعام قبل قبضه، ولا أن يفسخ البيع عن نفسه، قال ابن القاسم: وهو بمنزلة من استهلك طعاما ما فإنما عليه مثله، وإن أهلكه المشتري وعرف كيله كان ذلك قبضا وعليه أن يغرم الثمن، فإن لم يعرف كيله، فالمقدار الذي يقال إنه كان في الصبرة، فإن قيل قفيز [4] غرم ثمنه.

وإن كان هلاكه من أجنبي، ففي المدونة في الصُبرة المشتراة على الكيل يتلفها أجنبي، أنه يغرم مكيلتها إن علمت، ويقبضها المشتري على حسب ما اشتري أولاً، وإن لم يعرف كيلها أغرم الأجنبي قيمتها عينا واشترى بالقيمة طعاما مثله، قال في المدونة: فأوفيناكم "به" [5] على الكيل، وليس ببيع منك للطعام قبل قبضه، لأن التعدي على البائع وقع، وأما التعدي بعد الكيل فمنك، يريد أن الضمان بعد الكيل على [6] المشتري، (ابن يونس)، قال بعض أصحابنا، فإذا أغرم الأجنبي قيمة تلك الصُبرة فاشترى "مثلها" [7] وفضلت من القيمة فضلة لرخص حدث، فإن الفضلة للبائع، لأن القيمة له أغرمت، ألا ترى أن المتعدي لو عدم [8] أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع، فلما كان عليه التَوي [9] كان له النماء، والمشتري إذا أخذ مثل صبرته التي اشترى لم يظلم.

[1] في ع: يضطر إلى ذلك.

[2] ما بين القوسين: سقط في ع.

[3] في ع: بخير البائع.

[4] القفيز: مكيال، مختار القاموس، ص:508.

[5] "به" سقط في ع، راجع كتاب السلم الثالث: من المدونة، ص:3/170.

[6] في س: من.

[7] مثلها: سقط في ع.

[8] في س: اعدم.

[9] التوى: توي: هلك مختار القاموس، ص:80- والمقصود هنا الهلاك.

قال: وإن لم توجد بالقيمة التي غرم الأجنبي إلاّ أقل من الصبرة الأولى، كان ما نقص كالاستحقاق، فيراعى إن كان كثيرا للمشتري فسخ البيع، وإن كان يسيرا سقط ما يخص ذلك من الثمن. قال اللخمي: فإن كان الذي أهلك معسرا، لم يكن على البائع [1] شيء، وكان للمشتري فسخ [2] البيع، ولم يلزمه الصبر ليسر [3] المتعدي قال: فإن رضي بالصبر جاز ولا مقال للبائع لأنه لا مضرة عليه في ذلك، قال: وإن رضي البائع أن يغرم مكيلة مثل ما كان يشتري بالقيمة لزم المشتري.

قال أشهب في كتاب محمد: إذا غرم الأجنبي القيمة للبائع انفسخ البيع، وليس للمشتري إلاّ ثمنه، إلاّ أن يقر المتعدي بعدد كيل فيكون رب الصُبرة بالخيار إن شاء أغرمه كيل ما أقر به بعد أن يستحلفه، وإن شاء أغرمه القيمة ولا يصدقه، فيكون المشتري حينئذ بالخيار إن شاء أخذ المكيلة التي أقر بها المتعدي، وإن شاء "أخذ" [4] القيمة واشترى له بها طعاما فاكتاله، وإن شاء فسخ البيع، واختار محمد قول ابن القاسم، قال ابن زمنين: والذي يدل عليه لفظ الكتاب إن البائع "هو الذي" [5] يتولى الشراء بالقيمة لأنه له أغرمت، قال: وقد قال أشهب في غير المدونة: إن البيع يفسخ [6]، قال: وأراه إنما قال ذلك لأن البائع إذا كلف مؤنة شراء الطعام وبيعه ظلم بغير شيء تعدى فيه، فهذا يؤيد أن البائع يتولى الشراء، (ابن يونس).

قال بعض أصحابنا في قوله الصُبرة يستهلكها أجنبي فيغرم القيمة ويبتاع بها [7] طعاما، فيوفيكه على الكيل وليس ببيع منك للطعام قبل قبضه، وقال فيه الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمن [8]: يريد أنه ليس ببيع الطعام الذي يشتري بالقيمة التي أخذت من الأجنبي وليس يعني "بيع الطعام المستهلك" [9] قبل قبضه، وقال غيره من القرويين: بل إنما أراد الطعام المستهلك، وضعّف قوله الشيخ في ذلك، وعلى هذا الآخر ظاهر الكتاب، (ابن يونس).

[1] في ع: البيع.
[2] في س: أن يفسخ.
[3] بياض في ع.
[4] "أخذ" سقط في ع.
[5] هو الذي: سقط في ع.
[6] في س: ينفسخ.
[7] في س: لها.
[8] انظر فهرس الأعلام.
[9] ما بين القوسين: سقط في ع.

قال بعض أصحابنا: فرق في هذه [1] الصبرة بين أن يستهلكها البائع أو أجنبي، فقال في البائع يغرم مثل مكيلتها على التحري، وفي الأجنبي يغرم قيمتها، قال بعض شيوخنا[2] من القرويين: كان الأصل أن يقضي في العداء على هذه الصُبرة بمثلها كان المعتدي أجنبيا أو بائعا [3] لكن القيمة تنضبط مالا تنضبط المماثلة فيها، هذا في الأجنبي، ولما كان[4] البائع للصبرة هو مستهلكها اتُهِمَ أن يكون يعرف كيلها فاستهلكها ليفسخ بيعها[5] أو ليغرم قيمتها، وقد حالت أسواق الطعام [6] فيشتري بتلك القيمة أقل من المكيلة، فألزم أشد الأمرين وهو المثل فهذه العلة لا توجد في الأجنبي فكان بخلاف البائع في ذلك.

قال ابن يونس: والأصل كان أن يغرم المثل في الوجهين، لأن القيمة لا تعرف إلا بعد أن يعدل مثلها فيغرم [7] ذلك التقدير، فإغرامه ذلك التقدير أجوز من إغرام القيمة، لكن انتفى ذلك في الأجنبي خوفا أن يكون المثل أكثر أو أقل فيدخله التفاضل في الطعامين، فإذا غرم القيمة آمن من ذلك، وفي البائع إنما استهلك طعامه [8] وما منه ضمانة، إنما أغرمناه من ذلك لحجة المبتاع، فإذا غرم مثله لم يدخل ذلك تفاضل [9] فلذلك فرق بينهما والله أعلم.

وأما احتجاجه بأنه ألزم أشد الأمرين لتعديه، فقد تكون حالة الأسواق بزيادة فيشتري بأقل من القيمة "مثلها" [10] فيربح، وهذا تمام الكلام على الأقسام الثلاثة ولا مناسبة بينهما وبين ما حكاه ابن شاس، فقد بان لك أن التقسيم يضطرب [11] إلا أن كلامه محمولا[12] على أن التلف كان من قبل الله تعالى، لأن البيع لا يفسخ[13] في التالف إذا

[1] في س: الفرق في هذا.
[2] في ع: الشيوخ.
[3] في س: في البائع أو أجنبيا.
[4] في س: وأما إن كان.
[5] في س: البيع فيها.
[6] في ع: الأسواق في الطعام.
[7] في س: فيقوم.
[8] في ع: طعاما.
[9] في ع: تفاضلا.
[10] مثلها: سقط في ع.
[11] في س: يضطرنا إلى.
[12] في س: محمول.
[13] في س: لا ينفسخ.

كان التلف [1] من قبل البائع أو المبتاع أو الأجنبي حسبما تقدم، فلا فسخ إلاّ ما كان تلفه من قبل الله تعالى بغير [2] سبب.

وقد قال اللخمي: فإن كان الهلاك بأمر من الله تعالى انفسخ البيع على قول ابن القاسم وأشهب، إذا ثبت الهلاك، واختلف اذا لم يعلم ذلك إلا من قول [3]البائع، فقال ابن القاسم في العتبية: لا يصدق وعليه أن يوفي الكيل الذي باع، قال: وعلى قوله في كتاب السلم الأول: يحلف أنه هلك ولم يكتمه [4] وينفسخ البيع، وفيما ذكرناه "كفاية" [5] في الجواب لمن تأمله والله الموفق.

ولا يصح أن يقال: هذا الذي استشهدتم به من الروايات، إنما كان[6] في ذهاب الكل، والنزاع إنما هو في ذهاب البعض، لأنه لا فرق بين الكل والبعض بالنسبة إلى الضمان، فإذا أوجد الضمان في الكل وجد في البعض، فلا فسخ والله أعلم.

أما ما استشهد به من مسألة الجائحة في الثمار، فلا يصح[7] والفرق واضح وهو أن الجائحة في الثمار مدخول عليها بالعادة، فكأن المبتاع دخل عليها وعلم وقوعها فلذلك لا يوضع منها إلا ماله بال، وقدّر بالثلث لأنه أول درجات الكثرة، ومما له بال في سنة الوصايا وغيرها[8] ولا[9] كذلك شراء المنافع والله أعلم، فإذا تأملت ما قدمناه علمت أن الحكم في الأصل خلاف ما ذكره القباس[10] لمسألة العبد على مسألة الطعام، وينتج لذلك الفرق بين مسألة الاستحقاق وبين ما تلف بأمر من الله تعالى وبالله التوفيق.

فصل «في تعطيل المنفعة من قبل الغاصب»

ما تقدم من الكلام إنما هو إذا زال الغصب في باقي المدة ورجع الشيء المغصوب

[1] في ع: التالف.
[2] في ع: من غير.
[3] في س: قبل البائع.
[4] في س: يمسه.
[5] كفاية: سقط في ع.
[6] في ع: إنما هو.
[7] في ع: يتم.
[8] في ع: وغيرهو، المعنى غير واضح.
[9] في ع: لا.
[10] في ع: ابن القابسي: وأعتقد أنه تحريف.

لحاله، ولم يحدث فيه ما يمنع من[1] استيفاء المنفعة، فلو حدث فيه عند الغاصب ما يمنع استيفاء المنفعة، فلا يخلو ذلك من حالين أحدهما: ما يمنع كل المنفعة، الثاني: ما يمنع بعضها، فإن كان الأول وكانت المنفعة ملكت بعارية فقد سقط حق المعري ورب الرقبة، فالخيار إن شاء ضمنه القيمة، وإن شاء ترك، فإذا أخذ القيمة، فلاشيء للمعري فيها، هذا هو الجاري على أصل المدونة والموازية، لأنه قال في كتاب الجنايات من المدونة: وإذا أوصى بخدمة عبده"سنة" [2] لرجل وبرقبته لآخر والثلث يحمله، فمات السيد وقبضه المخدم "وقتله رجل" [3] كان ما لزمه من القيمة للموصى له برقبته، وكذلك من أوصى لرجل بخدمة عبده سنين معلومة فقتله رجل أو قطع يده في الخدمة، كان ما يجب في ذلك للذي له الرقبة.

قال سحنون: ولم يزل هذا قول مالك، واختلف "فيه" [4] أصحابه. وكلما سمعت خلاف هذا فرده إلى هذا، فهو [5] أصل مذهبهم مع ثبوت مالك عليه، قال [6] ابن المواز: والذي لم يختلف فيه قول مالك وأصحابه. إذا أخدم "عبده رجلا سنين ثم رجعه إلى سيده، أو بتله لرجل بعد سنة فقتل في الخدمة أو في" [7] السنة فإن قيمته لسيده، لأن رقبته له بعد، قال أشهب: ألا ترى أن السيد لو أحدث دينا لكان دينه أولى ممن بتله[8] بعد سنة، ولو مات لكان العبد ميراثا، لأن المبتل [9] له بعد سنة لم يحزه قبل موت صاحبه ولا قبل فلسه، قال محمد: اختلف قول مالك وأصحابه في الذي أخدمه رجل [10] سنة ثم رجع [11] لفلان بتلا [12] فقبضه المخدم "ثم" [13] قتله رجل في الخدمة، قال ابن القاسم: فاختلف فيه مالك، فمرة قال هو لصاحب البتل، ومرة قال هو للسيد الأول، قال ابن القاسم: وأحب إلي أن يكون للسيد الأول، وهو بمنزلة ما لو جعله حرا بعد خدمة هذا، فقتل في الخدمة أو مات فإن قيمته

[1] في ع: فيه.
[2] سنة: سقط في ع، واجع كتاب الجنايات من المدونة، ص: 4/453.
[3] ما بين القوسين: سقط في ع.
[4] فيه: سقط في س، واجع كتاب الجنايات من المدونة، ص:4/453.
[5] في س: فإنه.
[6] قال: سقط في ع.
[7] ما بين القوسين: سقط في ع
[8] في س: بتله له، ومعنى بتل هنا: القطع وأخلص: مختار القاموس-ص:38.
[9] في ع: المثل.
[10] في س: رجلا.
[11] في س: يرجعه.
[12] في ع: مثله.
[13] ثم: سقط في ع.

وميراثه لسيده الذي كانت له رقبته، وقاله مالك في الذي مرجعه إلي حرية.

قال أشهب: و الذي مرجعه إلى آخر بتلا قبض [1] المخدم إياه حيازة له، وللمبتل له معه، وخروج ملك سيده منه لا يدخله دين إن استحدثه ولا يبطله موت سيده، فإذا قتل فقيمته مثل رقبته، فيشتري من [2] يخدم مكانه بقية السنة، ثم يصير لصاحب المرجع، قال أصبغ: وقول ابن القاسم هو الصواب وأقيس الأقوال، لأن الرقبة لا تتم [3] لصاحب البتل، ولا تتم له إلا بعد الخدمة، وإنما المخدم حائز لنفسه وإنما تكون حيازة [4] للمبتل إذا بقيت الحيازة حتى يأتي وقت البتل، قال أصبغ وقد قال أشهب،" مثل" [5] قول ابن القاسم، وهو الذي عليه رأيي.

وأما إن هلكت المنفعة بإجارة، فالإجارة [6] انفسخت على قول [7] ابن القاسم رحمة الله عليه في المدونة والموازية والعتبية كما ذكرناه، وأما على أصل سحنون الذي يقول: المصيبة في الغصب من المكتري [8] فيحتمل أن يكون الأمر كذلك هاهنا، و تكون المنافع قد أتلفت على ذمة المستأجر، ويحتمل أن يكون الأمر بخلاف ذلك، لأن في مسألة غصب المنافع والرقاب [9] والمشترى موجود وقد استوفاه الغاصب، فصار كقبض [10] الغاصب لبعض السلع المشتراة، وأما في مسألة القتل فالمشترى لم يكن موجودا ولا قبضه الغاصب والله أعلم.

الحال الثاني: إذا أحدث في المغصوب ما يمنع من [11] بعض المنفعة، فقد تقدم أن المغصوب إذا حدث فيه عند الغاصب عيب، قل أو كثر، أن ربه مخير إن شاء أخذه، وإن شاء ضمن "الغاصب" [12] فإن ضمنه القيمة انفسخت الإجارة، وسقط حق [13] المعار كما

[1] في ع: قبل.
[2] في ع: فيشتريه.
[3] في س: لم تتم.
[4] في س: حيازته.
[5] مثل: سقط في ع.
[6] في ع: باجارة.
[7] في س: أصل.
[8] في س: المصيبة من المكتري في الغصب.
[9] في س: والرقبة
[10] في ع: قبض.
[11] في ع: عن.
[12] الغاصب: سقط في ع.
[13] في س: عن.

تقدم، وان اختار ربه اخذه، فإن للمعار الخدمة ببقية المدة، هذا هو الجاري على أصل المدونة في كتاب الجنايات "والوصية" [1] والله أعلم.

وأما إن ملكه المنفعة بإجارة، فإن قلنا ما بقي من المدة لا يلزم المستأجر، فلا حكم إلا الفسخ، وإن قلنا يلزمه ما بقي من المدة، فينظر إلى ما حدث عند الغاصب من العيب الذي منع بعض المنفعة، فإن كان كثيرا بالنسبة إلى باقي المدة فلا يلزم المستأجر، وهل يصح له الرضا بما بقي من المدة؟ يجري على التفصيل الذي قدمناه، وإن كان ما نقص من المنفعة يسيراً بالنسبة الى باقي المدة، ألزم [2] ما بقي منها، وأسقط عنه بحساب الحادث، هذا هو الجاري على أصل المذهب عندي والله أعلم.

فصل «في انهدام الدار المكتراة»

وقد أدخل هاهنا بعض أشياخي في جملة كلام وقع له في "مثل" [3] هذا المعنى الذي نحن بصدده، مسألة الدار المكتراة تنهدم، فقد أشرنا في أثناء الكلام المتقدم قبل هذا الفصل إلى بعض فروع هذه المسألة، ولنجر [4] الآن على نسقه، فنقول: انهدام الدار لا يخلو من قسمين: إما أن تنهدم كلها أو بعضها، فإن انهدمت كلها فقد مضى الكلام عليها [5] وقد نص في الكتاب على أن رب الدار لا يجبر على بنائها إن انهدمت، ولا على بناء على ما تهدم [6] وقال غير ابن القاسم يجبر، قال أبو الحسن اللخمي: وأرى أن يجبر في ثلاثة مواضع: إذا كان الاصلاح يسيرا، أو كان كثيرا ويعلم [7] أن صاحبه لا يدع إصلاحه في تلك المدة، أو [8] كان يعلم أنه لا يستغني عن الاصلاح في تلك المدة التي أكراها فيها، وإن كان غير ذلك لم يجبر.

فعلى هذا "هل" [9] يجبر رب الدار إذا غصبت بعد كرائها على استخلاصها من

[1] الوصية: سقط في ع.
[2] في س: لزم.
[3] مثل: سقط في س.
[4] في ع: ونحن.
[5] في ع: مضى عليه الكلام.
[6] في ع: ما تقدم، ويقصد بالكتاب: كتاب كراء الدور من المدونة الكبرى-ص:3/455.
[7] في ع: أو كثيرا أو يعلم.
[8] في ع: وأن.
[9] هل: سقط في س.

الغاصب ام لا؟ والتفريع على مذهب ابن القاسم الذي يرى أن ذلك مصيبة من المكري[1] يحتمل أن يقال: لا يجبر كما في الهدم، ويحتمل أن يقال يجبر، إذ لا ضرر [2] عليه في ذلك، بخلاف البناء، فإنه عليه الضرر بتكلف البناء، "هذا"[3] بخلافه وأما إن فرعنا على القول بالتفصيل بين أن يكون الغاصب سلطانا لا سلطان فوقه، أو فوقه سلطان، ولا يقدر على التوصل إليه، فها هنا لا يجبر، لأن المصيبة منه وفي دفعه مشقة أشد من مشقة البناء، فإن كان الغاصب فوقه سلطان ويقدر علي التوصل اليه، وإذا توصل إليه دفع ذلك الغاصب، فهاهنا ايضا لا يجبر رب الدار على الاستخلاص، لأن المصيبة من المكري على هذا القول، فهو[4] مخيَّر إن شاء أقام وإن شاء ترك، والله أعلم.

وأما انهدام البعض فهو على مذهب الكتاب "على" [5] ثلاثة أقسام: قسم «1» لا يضر بالمكتري ولا مرفق فيه.. وقسم «2» لا يضر بالمكتري وله في وجوده مرفق "ومنفعة"[6] وقسم «3» يضر بالمكتري وفيه كبير منفعة:

فأما القسم الأول: وهو ما لا ضرر فيه على المكتري ولا فيه مرفق، وذلك كما مثله في الكتاب بالشرافات [7] فهذا لا كلام للمكتري في نقض الكراء ولا يحط عنه من الكراء لأجل ذلك شيء.

وأما القسم الثاني: وهو الذي لا يضر بالمكتري ولكن له مرفق ومنفعة، فهذا لا مقال[8] للمكتري في نقض الكراء لكن يحط عنه ما يقابله من الكراء، وذلك كهدم بيت صغير أو ما في معناه.

وأما القسم الثالث: وهو الذي يضر بالمكتري هدمه وله فيه كبير منفعة، فهذا المكتري فيه مخيَّر إن شاء نقض الكراء عن نفسه وخرج، وإن شاء سكن بجميع الكراء وإلى هذا التفسير أشار بعض حذاق الشيوخ، والله أعلم.

[1] في س: ان مصيبته.
[2] في س: لأنه لا ضرر.
[3] وهذا: سقط في ع.
[4] في ع: فهذا.
[5] على: سقط في ع. راجع كتاب كراء الدور من المدونة، ص: 3/455.
[6] منفعة: سقط في س.
[7] شُرْفَة القصر: ما أشرف من بنائه، والجمع على شُرَفْ.مختار القاموس، ص: 323.
[8] في س: لا كلام.

فرع ((في إصلاح الدار من قيمة الكراء))

هل له أن يصلح من الكراء ويسكن؟ نص في الكتاب أن ليس له ذلك إلاَّ أن يأذن له ربها، وهذا بخلاف من اكترى أرضا فزرعها ثم انهارت بئرها، هذا له أن ينفق من كرائها، ولا مقال في ذلك للمكري، وما ذلك إلاَّ لما يخلفه من الضرر، ولا ضرر يلحق بالمكري في مسألة الدار والله أعلم [1].

السؤال الثاني: وهو إذا [2] كان الغصب بعد استيفاء المنفعة

فالواجب الرد إلى المالك إن كان حاضرا، فإن كان غائبا رد ذلك إلى من كانت المنفعة له، لأنه "أمين" [3] أو ضامن، هذا إذا رضي بذلك من كانت المنفعة له، وإلاَّ وقف عند من يراه الإمام أو نائبه أو جماعة الإسلام، فإذا يئس منه تصدق به، وإن لم تكن له ورثة معلومين، فإن "كانت" [4] دفع ذلك إليهم بعد مضي زمن التعمير، والله أعلم، هذا الذي يأتي على مذهب المدونة حسبما يقع التنبيه عليه "في فصل بعد هذا. إن شاء الله تعالى، وقد مضى أيضا الكلام عليه". [5]

فصل ((في اغتصاب الأمانة))

فلو كان الذي اغتُصِبَ من يده هذا الشيء المغصوب لا يملك رقبته ولا منفعته، وإنما هو في يده أمانة، ثم قدر على الغاصب وأخذه من يده، فإن كان ربه حاضرا دفع اليه، وإن كان غائبا "دفع" [6] إلى الأمين، لأن ربه لما غاب رضي بأمانته، فهو أحق أن يكون عنده من غيره، فإذا رد إليه، ولم يقدم ربه، ولا علم أين هو، ووقع اليأس[7] من قدومه، فلا

[1] كتاب كراء الدور من المدونة، ص: 3/455.
[2] في ع: إذا أدى المكتري كان الغصب بعد استيفاء المنفعة، وهو خطأ من الناسخ لأنه عنوان ثان للسؤال الأول- انظر ص:218 السؤال الأول: إذا كانت المنفعة لم تستوف.
[3] أمين: سقط في ع.
[4] كانت: سقط في ع.
[5] ما بين القوسين: سقط في ع.
[6] دفع: سقط في ع.
[7] في س: الاياس.

يخلو إما ألاّ يعلم له وارث، أو يعلم، فإن كان الأول، فقال مالك في آخر كتاب الوديعة: ومن أودعك وديعة "ثم غاب" [1] ولم يدر أين موضعه أحي هو أو ميت ولا من ورثته، فإنك تتأنّى[2] به، فإن طال الزمان وأيست منه فينبغي أن تتصدق بها عنه [3].

يريد ثم إن جاء ربها ضمنتها له، سلك بها [4] بعد الاستيناء والإياس مسلك اللقطة، بمعنى أنها بعد سنة يتصدق بها، لأن اللقطة غاب مالكها ولم يجعلها بيد أحد، والغالب[5] إنما يأتي اليها بالقرب، فإذا مضى عام ولم يأت، غلب على الظن إعدامه أو عدم مجيئه لها، وذلك بخلاف الوديعة، فإن المالك ما غاب حتى حفظها واطمأن بها، وأما إن كان له وارث معلوم، فلا تدفع إليهم إلاّ بعد مضي "زمان"[6] التعمير.

وقد نص على ذلك في كتاب طلاق السنة، قال مالك: ولا يقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي عليه من الزمان مالا يحي "إلى" [7] مثله، فيقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فُقِدَ، قال مالك: أو يصح موته" فيرثه ورثته يوم صح موته"[8] أو ينظر الإمام في مال المفقود ويجمعه ويوقفه، كان ذلك بيد وارث أو غيره، ويوكل من يرضاه، و إن كان في ورثته من يراه لذلك، أقامه بيده[9] وينظر في ودائعه وقراضه ويقبض ديونه، "يريد" [10] إذا خاف ممن ذلك عنده، أو طلبوه ليبرؤا من ذلك [11] لأن في إبقاء ذلك عندهم ضرر بهم والله أعلم[12].

وقد تقدم نحو هذا في صدر هذا المجموع، هذا إذا كان ما غصب لم يتغير[13] وأما إن تغير[14] فإن كان التغيير مما يوجب القيمة فقط، أخذت منه ووقفت، وإن كان مما يوجب التخيير، فليس للأمين أن يختار، وإنما ذلك إلى جماعة الإسلام إن لم يكن هناك إمام ولا

(1) ثم غاب: سقط في ع.
(2) في ع: يستأنا.
(3) راجع كتاب الوديعة، المدونة الكبرى، ص: 4/360.
(4) في ع: يسلك بفقد (هكذا).
(5) في س: والغاصب.
(6) زمان: سقط في س.
(7) الى: سقط في س.
(8) ما بين القوسين: سقط في س.
(9) في ع: له.
(10) يريد: سقط في ع.
(11) في ع: تبرأ.
(12) كتاب طلاق السنة من المدونة، ص: 2/72.
(13) في ع: لم يتعين.
(14) في ع: ان تعين.

نائبه، والله أعلم.

فصل ((في اغتصاب الشيء المتولد عن الشيء المغصوب))

ما تقدم إنما هو إذا كان ما أخذَ من الغاصب إنما هو المغصوب نفسه، فلو كان ما أخذ "منهم" [1] أو ما بأيديهم ولادة المغصوب، فالكلام فيه ينحصر في مسألتين:-

[المسألة] الأولى: إذا كانت الولادة من جنس الأصل وذلك خاص بالحيوان.

والمسألة [2] الثانية: إذا كانت الولادة من غير جنس الأصل وذلك خاص بالثمار.

المسألة الأولى: ((إذا كانت الولادة من جنس الأصل))

أما المسألة الأولى: فيتعلق بها أسئلة، الأول: ما الحكم في الولد هل هو غلة أم لا؟، الثاني: ما الحكم إذا وجد الولد وحده؟، الثالث: ما الحكم إذا وجدت الأم وحدها؟، الرابع: ما الحكم إذا وجدا معاً وأحدهما قد حدث فيه ما يوجب[3] التخيير؟

أما ((الجواب عن)) السؤال الأول: وهو الولد هل هو غلة أم لا؟ فمذهبنا أنه ليس بغلة، ومذهب الشافعي رحمه الله أنه غلة، وذهب إلى ذلك الشيخ أبو القاسم السيوري رحمه الله، واستنبط ذلك من المذهب، من المدونة وغيرها[4]، أما موضع الاستنباط [5] من المدونة فإنه قال فيها: وإن زوّج الأمة من عبده أو من رجل حر ثم ظهر بها عيب فله ردها وليس للبائع فسخ النكاح [6] وعلى المبتاع ما نقصها "عيب النكاح" [7] وإن لم ينقصها فلا شيء عليه، فإن نقصها وقد ولدت، وفي قيمة الولد ما يجبر به النقص، ردها ولاشيء عليه، وقال غيره: يرد ما نقص عيب [8] النكاح ولا يجبر النقص بالولد كالنماء فيها، وقال مالك: النماء لا يجبر به النقص، فقال الشيخ أبو القاسم: لو كان الولد ليس بغلة لما

(1) منهم: سقط في س.
(2) المسألة: سقط في س.
(3) في ع: ما لا يوجب.
(4) كتاب الوديعة من المدونة، ص: 4/358.
(5) في ع: استنباطه.
(6) في ع: فسخ ذلك يعني النكاح.
(7) عيب النكاح: سقط في ع.
(8) في ع: ما نقصها النكاح.

جبر به ما وجب عليه من قيمة العيب[1] والجبر إنما يكون بما يملكه [2] المشتري ولا معنى لكونه غلة إلاّ هذا.

وأما ما في غير المدونة، فقال في الموازية عن مالك إنه اذا باع أمة فزوجها المشتري فولدت عنده فباع الولد، إن البائع، إذا أفلس هذا المشتري، فأراد ارتجاع ما باع، فإنه يأخذ الأمة ولا مطالبة له بما أخذ المشتري في [3] ثمن ولدها، قال لأن الولد غلة بخلاف أن رد [4] الأمة بعيب وقد باع ولدها، فإن يرد ما أخذ من ثمن ولدها، فقد نص على أن الولد غلة. أما ما تعلق به في المدونة فقد أجاب عنه بعض الشيوخ وقال: لا يصح أن يؤخذ من المدونة [5] أن الولد غلة، وذلك إنه أوجب قبل هذا "الباب" [6] أن يرد الولد "مع الأم سواء نقصها النكاح أو لم ينقصها ولو كانت غلة ما وجب عليه رد" [7] وقال: ها هنا يجبر عيب النكاح بالولد، والواجب في العيب ليس هو إلاّ العين، ومن وجب عليه عين فلا يجبر علي دفع عرض، ولا يجبر من له عين على أن يقبل عرضا [8] وهذا يدل على أنه ليس بغلة، مع أنه لو كان غلة فكانت [9] قيمته أضعاف ما نقص، ما جبر على دفعه كله. وإنما يدفع منه مقدار العيب، فلما كان الحكم دفعه كله. دل ذلك على أنه ليس بغلة، وإنما هو كجزء منها، ومما يدل على أنه ليس بغلة. أن الغلة لا تكون شبيهة بالأصل، ولذلك حكم بأن الثمرة والصوف واللبن غلة إجماعا، والولد شبيه بالأم فوجب ألا يكون غلة، ولذلك وقع الاتفاق على أن ولد المدبرة مدبر وولد المعتقة معتق وولد المكاتبة مكاتب، فلو كان الولد غلة ما كان حكمه حكم "فيكون" [10] كخراجها، ولما ثبت أن حكمه حكم الأم ثبت أنه ليس كخراجها وإنما هو كجزء منها، فقد قال صلى الله عليه وسلم: (كلُّ ذَاتِ رحْمٍ فَوَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا) [11]وهي ليست بغلة، فوجب أن يكون ولدها كذلك، لأنه عليه الصلاة والسلام،

[1] في ع: قيمته.
[2] في ع: على.
[3] في س: من.
[4] في س: يرد.
[5] في س: الكتاب والمعنى واحد.
[6] الباب: سقط في س.
[7] ما بين القوسين: سقط في س.
[8] في س: قبول عرض.
[9] في ع: وكان.
[10] فيكون: سقط في ع.
[11] لم أعثر على الحديث في المصادر التي اطلعت عليها.

جعل حكم الأولاد حكم الأمهات، ولذلك كان ولد الحرة حرا، وولد الأمة عبدا، وولد المدبرة والمعتقة الي أجل كأمهاتهما [1] والله أعلم.

وقال بعض الشيوخ: إنما قال في الكتاب: إن الولد يجبر عيب النكاح لأنه اعتبر نفي الضرر عن البائع، فإنها إذا رجعت إليه وهي بولدها، قيمتها مثل ما كانت حين باعها فأكثر، فلم يلحقه ضرر ولا خسارة، وإذا كان الأمر كذلك، وجب ألاّ يكون لهما مقال، كما قيل فيمن باع عبدا اشتراه، ثم اطلع علي عيب قديم كان عند البائع "الأول"[2] إنه إن كان الثمن الذي باع به مثل الثمن الذي دفع، فلا يرجع على البائع بشيء، وهو مذهب أشهب، وكما قيل فيمن اشترى عبدا فقتله شخص، وأخذ منه فيه قيمته، ثم أثبت أن به عيبا قديما، أنه إن كان ما تحصل في يده مثل الثمن الذي اشتراه به فأكثر، لا مقال له لأجل عدم الخسارة والضرر، فكذلك هذا.

وهذا الذي حوّم عليه هذا الشيخ ينتج "أن العيب يجبر" [3] بالنماء، لأنها إذا نمت رجعت أغلى وأحسن مما كانت عليه، وهذا مطابق لما قال [4] في كتاب الوديعة ونص ذلك" وقال مالك فيمن رد أمة بعيب" وقد زوجها"[5] وولدت انه يجبر نقص النكاح بالولد، كما يجبره زيادة قيمتها، قال الشيوخ قوله زيادة قيمتها يريد من ناحية نماء بدنها، وأما زيادة السوق فلا يجبر بها، وذلك إنما تقوم يوم اشتراها، فلا يكون للسوق تأثير، وهذا الاعتذار صحيح، غير أن أشهب لا يسلم أن النماء يجبر به العيب، فلأجل هذا قال بعض الشيوخ: يحتمل" أن يكون"[6] إنما قال يجبر بالولد عيب النكاح، لأنه إذا حكم للبائع بأخذه، وهو زيادة عما كان باعه، فإن هذه الزيادة لولا هذا النقص الذي هو عيب النكاح لم يحصل للبائع فمن البعيد أن يأخذ الزيادة، ويقدر أنها "لم تكن"[7] نشأت إلاّ على ملكه ثم يطلب عوض جناية كانت سببا في وجودها، وهذا فيه ما لا يخفى، وهذا الذي قاله "هذا"[8] الشيخ واضح لولا ما وقع في المدونة [9] أن الولد يجبر به عيب النكاح وغيره، فلو لم

[1] في ع: كأمه.
[2] الأول: سقط في ع.
[3] ما بين القوسين: سقط في ع.
[4] في ع: مطابق ما في.
[5] قد زوجها: سقط في ع، راجع كتاب الوديعة، المدونة الكبرى، ص: 4/359.
[6] أن يكون: سقط في ع.
[7] لم يكن: سقط في س.
[8] هذا: سقط في ع.
[9] في ع: الموازية، راجع كتاب الوديعة، المدونة الكبرى، ص: 4/359.

يكن يجبر به عيب غير عيب النكاح لكان واضحا في الاعتذار والله أعلم.

قال بعض الأشياخ فيكون هذا الاعتذار هو[1] الجواب عما قاله أشهب من كون «النما»[2] لا يجبر به العيب، لأنه لم يحدث بسبب العيب، والولد، العيب[3] سبب في حدوثه ووجوده، فمن التناقض[4] أن يرضى ربه ويأخذه ثم يطلب العوض عنه كما ذكرناه والله أعلم.

وأما ما تعلق به الشيخ أبو القاسم السيوري رحمه الله من مسألة الموازية، فإن بعض حذاق الشيوخ رحمهم الله تعالى قال: لم يُرد في الموازية بأن الولد غلة [5] حقيقية في سائر أحكام الغلة، وإنما أراد أن الأمة إذا ردها في التفليس بعينها، قدر كأن الولد لم يكن لمّا رجعت بعينها على كمالها، ويقدّر ما أخذ في الولد كأرش جنايتها، ولا خلاف أنها إذا جرحت موضحة [6] وأخذ عن ذلك أرشا، ثم بريت وعادت كما كانت عليه وردت بعيب، إن الأرش لا يرده المشتري، وما ذلك لما قلناه لكن قال بعض حذاق الشيوخ: مقتضى هذا التعليل ألاّ يرد الولد إذا كان قائما، وكانت الأم كما كانت لم ينقصها النكاح ولا أعابها، والحكم يوجب ردها مطلقا كما نصصناه [7].

وقد فرق الشيوخ بين مسألة العيب والتفليس بفروق لا تسلم، منها ما ذكره الشيخ أبوبكر بن يونس رحمه الله، وهو أن المبتاع في الرد بالعيب، مختار للرد بالعيب، وقد كان له أن يحاص بالثمن، فلما اختار الرد وأخذ ثمنه وجب عليه أن يرد ما أخذ في الولد، إذ ليس الولد بغلة، فكذلك ثمنه، وفي التفليس البائع مختار للرد [8] وقد كان له أن يحاص بثمنه، فلما اختار الرد، لم يكن له إلا عين ما باع، لقوله صلى الله عليه وسلم: (أَيُّمَا رَجُلٍ فَلسَ فَأَدْرَكَ البَائِعِ مَالَهُ بِعَيْنِه فَهْوَ أَحَقُّ به مِنْ غَيْرِه) [9] فدل بذلك أن ما فات فلا حق له فيه، والولد قد فات، ولمّا لم يكن له أن يترك الأم ويحاص بثمنها وثمن الولد، لأنه لم يكن عليه إلا ثمن واحد، فكذلك لا يكون له أن يأخذ الأم ويحاص بثمن الولد، وبالله

[1] في ع: نص.

[2] النما: سقط في س.

[3] في س: للعيب.

[4] في س: المتناقض.

[5] في س: لأن الغلة.

[6] الموضحة: الشجة التي تبدي وضح العظام: مختار القاموس، ص: 660.

[7] في ع: قصصناه.

[8] في س: هو مختار في الرد.

[9] رواه الإمام البخاري-ص: 2/58 والإمام مسلم-المجلد الثالث/ص: 1193.

تعالى التوفيق.

وهذا الفرق لا يدفع [1] المناقضة في كون الولد "غلة"[2] في التفليس وليس بغلة في العيب، لأنه إن كان غلة في التفليس فلا يرد إذا كان قائما كما لا يرد ثمنه، وإن كان غير غلة فيرد ثمنه في التفليس كما لو كان قائما، وقال غيره من الشيوخ: إن الأصل في التفليس إذا باع لا يرد [3] بيعه، لكن ورد النص إن وجَدَ أو أدرك ماله بعينه فهو أحق به، الحديث، فجعل للبائع آخذ ما باع إذا كان موجودا بعينه، والولد ليس بموجود لأنه قد بيع وثمنه ليس هو عينه، فوجب ألاّ يكون له مقال، وهذا بخلاف العيب، "فإن العيب" [4] الأصل رد المبيع بكامله، فلذلك وجب رد الولد لأنه مطابق الأصل، وإذا ثبت رد الولد وجب رد قيمته، وهذا بعينه لازم في التفليس لأن الولد إذا كان قائما وجب رده "مع أمه"[5] مع أنه لم يكن موجودا حين البيع، فليس هو عين ما باع، لكن لما ثبت رده إذا كان قائما، وجب رد ثمنه إذا بيع، لأنه لو وقفنا على ما في ظاهر الخبر [6] لاقتضى عدم رد الولد كما ذكرناه إذا كان قائما، وقال بعض حذاق الشيوخ رضي الله عنهم: والحق أن يقال: إذا قيل إن الولد غلة، لا يرده في العيب ولا في فلس ولا ثمنه، فإن قيل إنه ليس بغلة "لزم" [7] أن يرد الولد في العيب والفلس.

قال بعضهم: وتعلق الشيخ أبي القاسم بمسألة الموازية واضح، وهذه المسألة من المسائل التي خالف فيها الشيخ أبو القاسم الامام مالك رضي الله عنه، والصحيح أن الولد ليس بغلة لما قدمناه من الاتفاق على أن حكمه حكمها في الحرية والرق والكتابة والتدبير، ولو كان غلة وكانت الأمة [8] ولدت وليدين، وفي أحدهما ما يجبر به العيب لجبره وأمسك الآخر، وفي إجماع المذهب "على" [9] انه يسلم جميعهما دليل على فساد ذلك القول، والله أعلم.

<u>الجواب عن السؤال الثاني</u>: وهو ما الحكم إذا وجد الولد وحده؟ فلا يخلو إما أن تكون

[1] في س: لا يرفع.

[2] غلة: سقط في س.

[3] في ع: لا يرجع.

[4] فإن العيب: سقط في ع.

[5] مع أمه: سقط في ع.

[6] يياض في ع.

[7] لزم سقط في ع.

[8] في س: الأم.

[9] في ع: ان.

الأم قد ماتت بأمر من الله تعالى أو قتلها الغاصب أو أجنبي، أو باعها الغاصب ولم يعلم أين هي [1]. فأما إن ماتت الأم بأمر من الله تعالى، ففي المذهب قولان: أحدهما أن له الولد وقيمة الأم [2] والثاني " إن المغصوب منه مخيّر إن شاء أخذ الولد ولاشيء له في الأم، وإن شاء" [3] له قيمة الأم ولاشيء له في الولد، والأول مذهب أشهب والثاني مذهب ابن القاسم.

فوجه قول أشهب: إن الولد ملك للمغصوب منه لأنه ابن أمته، ولو كانت الأم حية أخذها مع ولدها. فكذلك إذا ماتت الأم أخذ الولد وقيمة الأم كما لو غصبها، وهذا الذي قاله أشهب صحيح، لو كانت الأم [4] عنده يوم الموت، ولكن قال يوم الغصب، فإذا وجبت القيمة يوم الغصب ثبت أن الولد نشأ على ملك الغاصب، وإذا كان كذلك وجب ألا يأخذ الولد [5] إذا اختار قيمة الأم. قال بعض الأشياخ[6] قد يجري خلافهما على اعتبار ظاهر الأمر وباطنه. فإن اعتبرنا ظاهر الأمر، صح ما قاله أشهب، وإن اعتبرنا باطنه صح ما قاله ابن القاسم.

"قال بعض أشياخي: وقد يجري قول أشهب على ما ألزمه بعض الشيوخ لسحنون على قول في الغاصب إذا قطع يدها. عليه قيمة اليد يوم الغصب، كالأشياء اغتصبها وأهلك بعضها." [7] فقال بعض الشيوخ: فعلى هذا إذا ذهبت يدها بأمر من الله تعالى، عليه قيمة اليد، وقد قدمنا ذلك، والله سبحانه الموفق لارب غيره، قال اللخمي رحمه الله تعالى: والقياس أن يأخذ قيمتها يوم ماتت ويأخذ الولد، و كذلك إذا بها حالة بعد الولادة هي أرفع[8] فإن له أن يأخذ تلك "القيمة" [9] وعين الولد، وهذا "إنما"[10] هو بناء على أن القيمة في الشيء المغصوب، إنما تكون بأغلى قيمة مرت عليه يوم الغصب إلى يوم التضمين. والله أعلم.

[1] في ع: هو.
[2] في س: له قيمة الأم ويأخذ الولد.
[3] ما بين القوسين: سقط في ع.
[4] في ع: القيمة.
[5] في ع: ألا يكون الولد.
[6] في ع: الناس.
[7] من بين القوسين: سقط في ع.
[8] المقصود حالة تغيير الأسواق وارتفاع الثمن.
[9] القيمة: سقط في س.
[10] إنما: سقط في س.

وأما إن قتلها الغاصب ففي تضمينه قيمتها وأخذ الولد قولان، قال ابن القاسم رحمه الله تعالى: هو مخيّر إن شاء أخذ قيمتها يوم الغصب ولاشيء له في الولد، وإن شاء أخذ الولد وقيمة الأم يوم قتلها، وقال أشهب رحمه الله تعالى:له قيمة الأم ويأخذ الولد، وأما ما قاله ابن القاسم رحمه الله من كونه إذا أخذ قيمة الأم يوم الغصب لاشيء له في الولد، لأن الولد ملك [1] للغاصب كما قدمناه [2] وإن شاء أخذ الولد وقيمة الأم يوم القتل، لأن الولد جزء منها. فإذا أراد "[3]" أخذ ما بقي من أجزائها، يأخذ قيمة ما أتلفه الغاصب يوم أتلفه، فكذلك ها هنا[4] إذا أراد أن يأخذ الولد، يأخذ قيمة الأم يوم قتلها والله أعلم، وأما أشهب فبنى على أصله في المسألة التي قبل هذا.

وأما إن قتل الأم أجنبي، فقتل الأجنبي بالنسبة إلى الغاصب كموتها بأمر من الله تعالى، فربها حينئذ مخير، إن شاء أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب ولاشيء له في الولد، قال ابن القاسم: كما لو ماتت بأمر من الله تعالى، وإن شاء أخذ الولد وأخذ قيمة الأم من القاتل، لأنه إذا أراد أخذ قيمة الأمة من القاتل، فقد رفع يد العداء عن الغاصب، فكأنها ليست بمغصوبة، فله أن يأخذ الولد، وأما على مذهب أشهب، فهو مخير إن شاء أخذ من الغاصب قيمتها يوم غصبها وأخذ ولدها كما لو ماتت بأمر الله سبحانه، وإن شاء ضمن القاتل قيمة الأم وأخذ الولد، فإذا غرم الغاصب القيمة، فليرجع الغاصب على القاتل، فيأخذ منه قيمتها يوم قتلها، فإن كانت القيمة [5] مثل ما غرم فأقل، فلا إشكال، وإن كانت أكثر، فهل تكون الزيادة [6] أم لا؟.

قال بعض أشياخي: يتخرج الخلاف عندي في هذه المسألة على اختلاف قول ابن القاسم وأشهب، فيما [7] إذا كانت الأم لم تلد وقتلها أجنبي وغرم الغاصب قيمتها، فقال ابن القاسم: يرجع الغاصب على الأجنبي بقيمتها يوم قتلها، كانت القيمة أقل أو مثل أو أكثر، ولا مقال لربها، لأنه لما ضمنه القيمة يوم الغصب بأن أنها[8] ملكه، وقال أشهب

[1] في ع: بأن أن الولد للغاصب.
[2] في ع: قلناه.
[3] أراد، سقط في ع.
[4] في س: هذا.
[5] في س: قيمتها.
[6] في س: الزائد.
[7] في ع: فيها.
[8] في س: فإن أنها.

رحمه الله تعالى: لا يكون للغاصب من القيمة إلا "مثل" [1] ما دفع والزائد لربها، ولا يربح الغاصب وقول ابن القاسم أصح لما قدمناه، وهو اختيار ابن المواز، رحمه الله تعالى.

فرع ((في قيمة الشيء المغصوب إذا قتل))

وإذا أخذ ربها قيمتها من القاتل يوم قتلها وكانت القيمة [2] أقل من قيمتها يوم الغصب، فهل يرجع ربها على الغاصب بتمام القيمة [3] أم لا؟ في المذهب قولان، قال سحنون، رحمه الله تعالى: لا يرجع بشيء، كما لو باعها وأخذ ربها الثمن من المبتاع، وهو أقل القيمة، أنه لا يرجع على الغاصب بشيء، وكذلك هذا. وقد قال ابن القاسم في كتاب محمد [4] يرجع بتمام القيمة [5] لأنه يقول: إنما أخذت من القاتل ما وجب للغاصب عليه، وهو أقل مما وجب لي على الغاصب فهو غريم غريمي، ولو كان لي دين على غريم، "وله على غريم" [6] دين أقل منه، أخذته منه بلا خلاف، لأني نرجع "هكذا" بما خصني على غريمي وكذلك هذا.

وما استدل به سحنون لا يصح، لأن أخذه الثمن [7] إجازة للبيع، ورفع يد العداء، وأخذ القيمة [8] من القاتل ليس هو رفعا للغصب وإسقاطاً لحكمه، وإنما هو اقتضاء [9] لما وجب على من له القيمة على القاتل والله أعلم، وقد اتفق ابن القاسم وأشهب ها هنا، إنه إذا أخذ من القاتل القيمة وهي أقل، إنه يرجع بما خصه على الغاصب، فجعل أشهب هذه المسألة أصلا في رجوع ربها على القاتل إذا أخذ القيمة من الغاصب والله أعلم.

قال بعض الشيوخ: فعلى ما قال ابن القاسم وأشهب: إذا أخذ ربها القيمة "من القاتل" [10] وكان الغاصب مفلسا لا يكون أحق بذلك من سائر الغرماء، لأن هذا مال

[1] مثل: سقط في ع.
[2] في ع: وكان قيمتها.
[3] في س: بها بتمام القيمة على الغاصب.
[4] في ع: عند محمد.
[5] في ع: بتم القيمة.
[6] وله على غرام: سقط في س.
[7] في ع: أخذه في الثمن.
[8] في ع: الثمن.
[9] في ع: اقتضاؤه.
[10] من القاتل: سقط في ع.

الغاصب، إلا أن يكون ما أخذ ذلك من القاتل، حتى رفع يد العداء، عن الغاصب، فيكون أحق به من غرماء الغاصب، وأما على أصل سحنون فيكون أحق، لأنه عنده ما أخذ منه لكونه غريم غريمه، وإنما أخذه لأنه قتل ملكه، فكان حقه على أحدهما، إما الغاصب لغصبه، وإما القاتل لجنايته، فإذا اختار أحدهما ارتفع حقه على الآخر والله أعلم.

وأما إذا باعها الغاصب وذهب بها، ولا يعلم حيث هي فربها مخيَّر، إن شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم غصبها ولاشيء له في الولد، وإن شاء أخذ الولد وقيمة الأم يوم باعها، كما تقدم إذا قتلها، وإن شاء، أجاز البيع وأخذ الثمن، وأما على أصل أشهب فهو مخيّر [1] إن شاء ضمنه قيمتها يوم غصبها، وأخذ الولد كما لو قتلها، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، ويوافق ابن القاسم إذا أجاز البيع و أخذ الثمن أن يأخذ الولد، وإنما يخالفه إذا أخذ القيمة من الغاصب يوم الغصب، والله سبحانه الموفق برحمته.

ووقع في كتاب الغصب ما ظاهره خلاف هذا، لأنه قال فيه: قال ابن القاسم: ومن غصب أمة فباعها من رجل، ولم يعلم بالغصب، فماتت عند المبتاع، فلا شيء عليه ولربها أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب لا يوم البيع، أو الثمن الذي أخذ فيها [2] فأنت ترى كيف لم يجعل له أخذ القيمة يوم البيع والله أعلم [3].

فرع ((فيمن يدفع قيمة ضمان الغصب في هذه الحالة؟))

فلو كان المشتري ما غاب [4] ولكنها ماتت عنده، فإن كان بأمر من الله تعالى [5] فالحكم كما لو غاب بها، ولا ضمان على المبتاع ما لم يكن عالما بالغصب، ولو كان المشتري قتلها فلا يخلو قتله "لها" [6] إما أن يكون عمدا أو خطأ، فإن كان عمدا، فربّها مخيّر إن شاء، ضمن الغاصب القيمة يوم غصبها ولاشيء له في الولد، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن والولد، وإن شاء، أخذ القيمة من المشتري يوم قتلها، هذا هو الجاري على أصل ابن القاسم، وأما على أصل أشهب فهو مخيّر إن شاء أخذ القيمة يوم الغصب، وأخذ الولد

[1] في س: يكون مخيرا.
[2] في ع: والثمن الذي أخذ بها. راجع كتاب الغصب، المدونة الكبرى، ص: 4/177.
[3] في س: تكرار شطبنا عليه، ويلاحظ أيضا في نسخة س إضافة مسألة وهي مكررة في الفرع التالي فأسقطناها تفاديا للتكرار.
[4] في س: ما غاب.
[5] في ع: فإن كان ماتت عنده بأمر من الله.
[6] لها: سقط في س.

وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء أخذ القيمة من المشتري يوم القتل ويأخذ الولد على كل حال، وقد تقدم توجيه هذا والله أعلم وهو الموفق.

فرع ((إذا أخذتِ القيمة من الغاصب لا يرجع على المشتري))

فإن [1] أخذ القيمة من الغاصب، فلا يرجع الغاصب على المشتري بشيء إذا كانت القيمة يوم القتل أكثر، أما على أصل سحنون فظاهر، وأما على أصل ابن القاسم فإنه لما أخذت [2] منه القيمة يوم الغصب، بان أن الأم ملك للغاصب، وقد باع ملكه، فالمشتري قد قتل ملكه، وأما على أصل أشهب فيحتمل أن يقول كذلك، لأنه قد باع ما غصب وخرج عن يده.

فرع ((إذا أخذ القيمة من القاتل هل يرجع على الغاصب؟))

وإن أخذ القيمة من القاتل وهي أقل من القيمة يوم الغصب فهل يرجع على الغاصب بما نقصه أم لا؟ الجاري على أصل سحنون على الرجوع، لأنه لا يرجع عليه إذا كان الغاصب لم يبع، فهنا هذا أحرى، والجاري على أصل ابن القاسم وأشهب أن يرجع، لأنه لما أخذ "من" [3] القاتل القيمة، فكأنه نقض البيع، فصار كمن لم يشتر، وقد تقدم أنه يرجع لأنه غريم الغريم، وكذلك هذا والله أعلم.

وأما إن كان قتل المشتري لها خطأ، فهل يكون كالعمد أم لا؟ مذهب أشهب رحمه الله في المجموعة، إنهما سيّان لا فرق بين قتله لها خطأ أو عمدا، قال لأنها جناية، وقال ابن القاسم في العتبية: قتلها خطأ كموتها بأمر من الله تعالى، فوجه قول ابن القاسم أن موتها لم يكن بقصده واختياره فوجب ألا شيء "عليه" [4] كما لو ماتت بأمر من الله تعالى وجه قول أشهب، فهو وإن كان بغير قصده ولا اختياره ولكن بسببه، والخطأ والعمد في تضمين أموال الناس [5] سواء، فوجب الضمان، والله سبحانه أعلم.

[1] في س: لو.
[2] في س: أخذ.
[3] من: سقط في ع.
[4] عليه: سقط في ع.
[5] في ع: الأموال.

والجواب عن السؤال الثالث: وهو ما الحكم إذا وجدت الأم وحدها؟

ولا يخلو الولد إما أن يكون مات بأمر من الله تعالى أو قتله الغاصب أو أجنبي [1] أو باعه الغاصب وذهب ولم يعلم أين هو، فإن كان الأول، وهو أن يكون مات بأمر من الله تعالى، ففي الكتاب لا ضمان عليه، ويأخذ المغصوب منه الأم، وقال أشهب: يضمن الغاصب الولد وهو الصحيح، لأنه عاص بإمساكه ومأمور برده مع أمه، ولو رد الأم وحدها لكان غاصبا للولد، فوجب ضمانه كما لو غصبها والله أعلم وأحكم.

وأما لو قتله الغاصب ففي الكتاب هو ضامن وعليه قيمته ويأخذ الأم، ولايخالف في هذا أحد، "لكن" [2] هذ إذا قتله عمدا، فإذا [3] قتله الغاصب خطأ فهل يكون كالعمد أم لا؟ أما على أصل "مذهب" [4] أشهب فهو كالعمد، كما قال ذلك في المشتري إذا قتل الأم خطأ، وأما على أصل ابن القاسم فيحتمل أن يكون عنده، كما لو مات بأمر من الله تعالى، فلا ضمان عليه، كما قال في المشتري إذا قتله خطأ، ويحتمل أن يفرق بينهما بأنه ليس المشتري بعالم بالغصب، بخلاف الغاصب نفسه، والعلم له تأثير في الضمان، بدليل موت الشيء المغصوب بيد المشتري بأمر من الله تعالى، فإن الحكم لا ضمان عليه إن لم يكن عالما بالغصب، وأنه ضامن إن كان عالما بالغصب والله أعلم.

وأما إن قتله أجنبي فهو ضامن، وقتل الأجنبي له كموته بأمر من الله تعالى بالنسبة إلى الغاصب، فعلى مذهب ابن القاسم، يأخذ المغصوب منه الأمة ويتبع الأجنبي بقيمة الولد، ولاشيء له على الغاصب في الولد، وعلى مذهب أشهب يأخذ المغصوب منه الأم ويخير في "قيمة" [5] الولد إن شاء اتبع بقيمته الغاصب أو الأجنبي، فإن اتبع الغاصب وأخذ منه القيمة، يرجع الغاصب علي الأجنبي فيأخذ منه القيمة يوم قتله، فإن كان أكثر مما [6] غرم الغاصب، فهل تكون الزيادة للغاصب" أو لا تكون له لأنه لا يربح؟ وقد تقدم هذا، وإن اختار اتباع القاتل وكانت القيمة التي أخذ منه أقل من القيمة التي يأخذ من الغاصب، الجاري" [7] على أصل أشهب يرجع، والجاري على أصل سحنون لا يرجع، وقد

[1] في ع: أو قتله أجنبي.
[2] لكن: سقط في ع.
[3] في س: وإن.
[4] مذهب: سقط في س.
[5] قيمة: سقط في ع.
[6] في س: أكثرها.
[7] ما بين القوسين: سقط في ع.

تقدم هذا "أيضا"[1] والله الموفق لرحمته [2].

وأما إن باعه الغاصب وذهب المشتري ولا يعلم حيث [3] هو، فالواجب أن يأخذ المغصوب منه الأم، ويخيّر في الولد إن شاء أخذ قيمته [4] من الغاصب يوم باعه[5] وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن كان المشتري حاضرا لكن الولد قتله، فإن كان قتله عمدا، فعلى مذهب ابن القاسم يأخذ المغصوب منه الأم ويخير في الولد، إن شاء أخذ قيمته من البائع، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء أخذ قيمته من المشتري، ولا يخالف في هذا أشهب، والله أعلم.

فإذا أجاز البيع وأخذ الثمن وكانت القيمة أكثر منه فلا يطالب الغاصب بشيء، وإن أخذ القيمة من الغاصب وهي أقل فلا يطالب المشتري بشيء، لأنه لما أخذ القيمة منه تبين أنه ملكه للغاصب، وهي أقل فلا يطالب[6] المشتري بشيء لأن الغاصب قد باعه والمشتري قتل ملْكَه، وإن أخذ المغصوب منه القيمة من المشتري، وهي أقل من القيمة التي تجب على الغاصب، فهل يرجع على الغاصب بتمام القيمة أم لا؟

قال بعض الشيوخ[7] يتخرج على القولين المتقدمين، فعلى أصل سحنون لا يرجع بشيء، وعلى أصل أشهب وابن القاسم يرجع، لأنه يقول: لما أخذت القيمة من المشتري فقد نقض البيع فصار المشتري غريما "للغاصب"[8] فإنما أخذ من غريم الغريم [9] وقد تقدم هذا، وأما إن قتله المشتري خطأ فهل يكون كقتله عمدا" أو لا؟ وهو عند ابن القاسم كموت"[10]، بأمر من الله تعالى، فيأخذ المغصوب منه الأم، ويخير في [11] الولد إن شاء أخذ قيمته يوم باعه وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، ومتى قلنا كما لو قتله عمدا، فقد قدمنا ما في ذلك، فالحكم ها هنا مثله حرفا بحرف، والله سبحانه أعلم.

[1] أيضا: سقط في ع.
[2] في ع: والله أعلم.
[3] في س: أين.
[4] في ع: القيمة.
[5] في ع: باعها.
[6] في س: ولا يرجع الغاصب على.
[7] في س: الأشياخ.
[8] للغاصب: سقط في ع.
[9] في س: فإذا أخذ غريم الغريم.
[10] ما بين القوسين: سقط في س.
[11] في ع: بين.

والجواب عن السؤال الرابع: إذا وجدا معا وقد حدث فيهما عيب أو في إحداهما[1] ما يوجب التخيير، فلا يخلو ذلك، إما أن يكون بأمر من الله تعالى، أو بفعل الغاصب أو بفعل غيره، فإن كان بفعل من الله تعالى وكان في الأم، فهو مخيّر، إن شاء ضمنه قيمة الأم يوم الغصب ولاشيء له في الولد على مذهب ابن القاسم، وعلى مذهب أشهب إذا ضمنه قيمة الأم يأخذ الولد، وإن شاء أخذ "الأم" [2] وأخذ الولد ولاشيء له فيما نقص في الأم، ويتخرج على ماتقدم، إنه إذا أخذ "الأم" [3] يأخذ ما نقصها، إما لأن ضمان البعض تابع لضمان الكل كما تقدم، وإما لأن سحنون يرى أن ذلك كغصب أجزاء متعددة، وإن كان ذلك في الولد، فعلى مذهب ابن القاسم يأخذ الأم والولد ولاشيء له فيما نقص الولد، لأنه يقول: لو هلك ما ضمنه، وأما على مذهب أشهب فيأخذ الأم، ويخير في الولد إن شاء أخذه ولا يأخذ ما نقصه، وإن شاء ضمنه قيمته، لأن الولد عنده كأنه مغصوب بنفسه.

وأما ان فعل ذلك "بنفسه"[4] الغاصب، فإن كان "ذلك [5] في الأم، فيخيّر إن شاء ضمنه القيمة يوم الغصب ولا يأخذ الولد، وإن شاء أخذها وولدها وأخذ ما نقصها، وسواء فعل ذلك عمدا أو خطأ، وأما أشهب رحمه الله تعالى، فإنه يخيَّر في الأم كما قال ابن القاسم، غير أنه إذا ضمنه قيمتها يأخذ الولد كما لو قتلها، «وأما إن كان ذلك في الولد فيأخذ الأم ولا كلام له في تضمينه»[6] وأما الولد فإن فعل ذلك فيه "عمدا"[7] فيخيَّر[8] إن شاء أخذه وما نقصه وإن شاء ضمنه قيمته، وأما إن كان ذلك خطأ أخذه ولاشيء له على الغاصب، لأنه عنده كما لو كان ذلك بأمر من الله سبحانه، وأما أشهب، رحمه الله تعالى فالحكم عنده في الأم كما قال ابن القاسم، وأما الولد ففعله ذلك خطأ كفعله عمدا، والله أعلم.

وأما إن فعل ذلك أجنبي، وهو غير مشتر، فإن كان في الأم فالمغصوب منه مخير كما لو حدث ذلك فيهما [9] بأمر من الله تعالى، في أخذها وولدها، ولاشيء له على الغاصب

[1] في س: فيهما أو في أحدهما عيب.
[2] الأم: سقط في ع.
[3] الأم: سقط في ع.
[4] بنفسه: سقط في س.
[5] ذلك: سقط في س.
[6] ما بين القوسين: سقط في ع.
[7] عمدا: سقط في ع.
[8] في س: كان مخيرا.
[9] في س: منها.

ويتبع الجاني، فإن كان يسيرا ضمنه ما نقصها، و إن كان كثيرا فيجرى على ما تقدم في كتاب الغصب والعارية، وإن شاء ضمن الغاصب القيمة، ولاشيء له في الولد [1] " وأما أشهب فيوافق ابن القاسم في التخيير غير أنه إذا ضمن الغاصب قيمتها" [2] ويأخذ الولد، وكل على أصله، وقد تكرر ذلك.

وأما إن كان فعله الأجنبي في الأم إنما هو في الولد، فيأخذ المغصوب منه الأم، وأما الولد فعند ابن القاسم لا مطالبة بين الغاصب والمغصوب منه فيما نقص الولد كما لو مات عنده بأمر من الله سبحانه، على أصله، وله مطالبة الأجنبي[3] فإن كان يسيرا أخذ منه ما نقص، وإن كان كثيرا، فكما تقدم في الكتابين. وأما على أصل أشهب فيخيّر في الولد إن شاء ضمنه "قيمته"[4] وإن شاء أخذه ولا شيء له على الغاصب ويتبع الأجنبي، فإن كان يسيرا أخذ منه ما نقص، وإن كان كثيرا، فالحكم كما أشرنا اليه في الكتابين. فرع، فإذا قلنا بمذهب أشهب، فإن ضمن الغاصب قيمته يرجع على الأجنبي، وإن طلب الأجنبي فلا يطالب أحد أحداً [5]

فصل ((في فعل المشتري فيما اشترى من الشيء المغصوب))

وأما إن فعل ذلك مشتر فيما اشترى، فلا يخلو إما أن تكون الأم أو الولد، فإن كانت الأم، فالمغصوب منه مخيّر إن شاء ضمن الغاصب القيمة ولاشيء له في الولد، وإن شاء أخذ الأم والولد، وينظر في فعل المشتري، فإن خطأ فلا شيء "له" [6] عليه وإن كان عمدا، كان الحكم كما لو فعل ذلك أجنبي، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن مع الولد، ولا يخالفه في ذلك أشهب إلا في فعل المشتري، فإن العمد "عنده"[7] والخطأ سواء، وإن كان ذلك في الولد، فالمغصوب منه يأخذ الأم وهو في الولد مخيّر، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء لم يجز البيع، فعلى أصل ابن القاسم يكون فعل المشترى له كفعل الأجنبي، فإن كان يسيرا أخذه، وأخذ منه ما نقص، وإن كان كثيرا، فإن قلنا الأجنبي إذا فعل ذلك يكون ربه

[1] في س: وان شاء ضمن الغاصب قيمتهاوبأخذ الولد.

[2] ما بين القوسين: سقط في س.

[3] في ع: وله المطالبة على الأجنبي.

[4] قيمته: سقط في ع.

[5] في س: أحدا أحدا.

[6] له: سقط في ع.

[7] عنده: سقط في ع.

مخيرا إن شاء ضمنه القيمة، وإن شاء أخذه وما نقص.

كذلك ها هنا، إذا [1] اختار أخذه، أخذ من المشتري ما نقصه، ولاشيء على الغاصب، هذا إذا كان عمدا، وإن اختار أن يضمن المشتري، أخذ منه القيمة ولاشيء على الغاصب، وإن قلنا أن الأجنبي لزمته القيمة، فهاهنا يكون مخيراً إن شاء أخذها من الغاصب، وإن شاء أخذها من المشتري، وأما إن [2] كان ذلك خطأ، فهو كما لو ماتت عنده، فلا يطالب بذلك المشتري، ولكن إن كان يسيرا أخذه ولاشيء على الغاصب، وإن كان كثيرا، فالحكم كذلك، والله اعلم.

أما على أصل أشهب، فالحكم عنده في التخيير كما قال ابن القاسم، غير أنه إذا حكمنا بأن القيمة تلزم المشتري، فيكون مخيرا إن شاء أخذها من المشتري أو من الغاصب، وإن حكمنا بأنه لا تلزمه إلا قيمة ما نقص[3] أخذها من المشتري فقط، بل يخير أيضا كما لو كانت القيمة هي [4] الواجب، لأنه يرى أن الولد مغصوب، وسواء، عند أشهب كان فعل المشتري عمدا أو خطأ فالحكم في ذلك واحد والله أعلم.

وأما إن حدث فيها ما يوجب التخيير، فلا يخلو ذلك من أوجه ستة:

الأول: أن يكون ذلك بأمر من الله تعالى فيهما. الثاني: أن يكون ذلك بفعل من الغاصب فيهما. الثالث: أن يكون ذلك بفعل أجنبي فيهما. الرابع: أن يكون بأمرمن الله تعالى في أحدهما وبفعل الغاصب في الآخر. الخامس: أن يكون بأمر من الله تعالى في أحدهما وبفعل الأجنبي في الآخر، السادس: أن يكون الغاصب فعل بأحدهما والأجنبي فعل في الثاني [5].

أما الوجه الأول: وهو إذا كان ذلك بأمر من الله تعالى فيهما، فعلى أصل ابن القاسم هو مخير إن شاء أخذهما، ولاشيء له [6] فيما نقص، وإن شاء ضمن الأم، وأخذ قيمتها يوم الغصب، ولاشيء له في الولد، وعلى أصل أشهب، لو ضمن الغاصب الأم، وأخذ قيمتها يأخذ الولد، وإن شاء، أخذ الأم، وضمن الغاصب الولد، فأخذ منه قيمته[7]

[1] في س: إن.

[2] في س: لو.

[3] في ع: لا ما نقص.

[4] في ع: في.

[5] في س: الوجه الخامس بدلا من الرابع فجعلت الترتيب على نسخة ع.

[6] في ع: عليه.

[7] تداخل في نسختين وشطب في س: فأعدنا الصياغة على نحو ما تقدم.

لأنه عنده كما لو غصب مع أمه والله أعلم.

وأما الوجه الثاني: وهو إذا كان بفعل الغاصب، فلا يخلو إما أن يكون ذلك عمدا أو خطأ، أو في أحدهما عمدا وفي الآخر خطأ، فإن كان ذلك عمدا فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمنه قيمة الأم ولاشيء له في الولد، وإن شاء أخذهما وما نقصهما، وإن شاء أخذ الأم وما نقصها، وضمن قيمة الولد، وأما على أصل أشهب فهو مخيّر إن شاء ضمنه قيمتها، وإن شاء أخذهما وما نقصهما، وإن شاء أخذ أحدهما وما نقصه وضمنه "قيمة"[1] الآخر. وهذا على أصله في أن تضمين الأم لا يرجع[2] أخذ الولد بناء على أن الولد كان مغصوبا معها.

وأما إن كان ذلك خطأ، فأما ابن القاسم فيرى (أن) المغصوب منه مخيّر إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأم ولا شيء له في الولد، وإن شاء أخذ الأم وما نقصها ويأخذ الولد ولا شيء له فيما نقص الولد، وأما أشهب رحمه الله تعالى، فإن ذلك عنده كما لو كان "ذلك"[3] عمدا. فيخيّر إن شاء ضمنه قيمتهما، وإن شاء ضمن الأم وأخذ الولد وما نقصه، أو ضمنه الولد وأخذ الأم وما نقصها، وإن شاء أخذهما وما نقصهما والله أعلم.

وأما إن كان ذلك عمدا في أحدهما وفي الآخر خطأ[4] فلا يخلو العمد، إما أن يكون في الأم أو في الولد، فإن كان العمد في الأم، فعلى أصل ابن القاسم يخيّر في الأم إن شاء ضمنه قيمتها ولا شيء له في الولد، وإن شاء أخذ الأم وما نقصها "وأخذ الولد ولاشيء له فيما نقصه، وإن كان العمد في الولد، فهو مخير، إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأم، وإن شاء أخذ الأم وما نقصها"[5] فإن ضمن الغاصب الأم فلاشيء له في الولد، وإن "شاء"[6] أخذ الأم وما نقصها، وخيّر في الولد، إن شاء أخذه وما نقصه، وإن شاء ضمنه قيمته، وأما على أصل أشهب، فإن كان العمد في الأم، فهو مخير، إن شاء ضمن الغاصب وأخذ منه قيمة الأم وأخذ الولد وما نقصه، وإن شاء أخذ الأم والولد وما نقصهما، وإن كان العمد في الولد، فهو أيضا مخيّر في الأم، إن شاء أخذها وما نقصها، ويخيّر في الولد، إن

[1] قيمة: سقط في ع.
[2] في ع: لا يرفع.
[3] ذلك: سقط في س.
[4] في س: وخطأ في الآخر
[5] ما بين القوسين: سقط في ع.
[6] شاء: سقط في س.

شاء أخذه وما نقصه، و إن شاء ضمنه، وإن شاء أخذالقيمة من الغاصب وأخذ الولد وما نقصه، أو أخذ قيمته، والعمد عنده والخطأ سواء كما تقدم.

وأما الوجه الثالث: وهو أن يكون ذلك بفعل أجنبي، فالعمد والخطأ بالنسبة إليه سواء، فالمغصوب منه مخيّر، إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأم يوم غصبها، ولا شيء له في الولد، وإن شاء طلب[1] الأجنبي، فإن كان ذلك يسيرا أخذهما وطلبه بما نقص، وإن كان كثيرا فيجرى على ما تقدم في الكتابين، وأما على مذهب أشهب، فإن ضمن الغاصب الأم أخذ الولد، وإن لم يضمنه فلا شيء عليه فيما نقص ويطلب الأجنبي، فإن كان يسيرا أخذهما وما نقص، وإن كان كثيرا فعلى ما تقدم في الكتابين.

وأما الوجه الرابع: وهو أن يكون ما حدث في أحدهما إنما هو بأمر من الله، والذي حدث في الآخر بفعل الغاصب، فإن كان الذي بأمر من الله تعالى: في الأم، فربها مخيّر إن شاء ضمنه قيمتها[2] يوم غصبها، ولا شيء له في الولد، وإن شاء أخذها ولا شيء له فيما نقصها، وهو في الولد مخيّر، إن شاء أخذه وما نقصه، وإن شاء ضمنه قيمته، هذا هو الجاري على أصل ابن القاسم، والجاري على أصل أشهب، فهو مخير في الأم كما قال ابن القاسم، غير[3] أنه إذا أخذ منه قيمتها أخذ الولد وما نقصه، أو ضمنه قيمته، وإن أخذ الأم فلا شيء له فيما نقصها، وهو في الولد مخيّر كما قال ابن القاسم.

وأما إن كان الذي هو بأمر من الله تعالى إنما هو في الولد[4] فالمغصوب منه مخيّر إن شاء ضمن الغاصب القيمة يوم الغصب ولاشيء له في الولد، وإن شاء أخذ الأم، وما نقصها وأخذ الولد ولا شيء له فيمانقصه، وأما على مذهب أشهب، فهو إذا ضمن الغاصب قيمة الأم أخذ الولد، وإن أخذها وما نقصها أخذ الولد ولاشيء عليه فيما نقصه[5] وله أن يضمنه قيمته[6] وأخذ الأم أو قيمتها، لأنه عنده مغصوب مع أمه.

[1] في ع: ضمن.
[2] في س: ضمنها.
[3] في ع: مخير.
[4] في ع: المولود.
[5] في ع: فيها.
[6] في ع: أن يضمن.

وأما الوجه الخامس: وهو إذا كان ما حدث في أحدهما بأمر من الله تعالى والذي حدث في الآخر بفعل أجنبي، فإن كان الذي حدث بأمر من الله تعالى في الأم، فربها مخيّر إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأم يوم الغصب ولا شيء له في الولد، ويطلب الغاصب الأجنبي، وإن شاء أخذ الأم ولاشيء على الغاصب فيما نقصها ولا في الولد، واتبع الأجنبي، وأما على أصل أشهب فهو مخيّر إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأم وأخذ الولد وطلب [1] الأجنبي، فإن أخذ الأم [2] فلا شيء له على الغاصب في نقصها ويتبع الأجنبي ويأخذ الولد.

وأما إن كان الذي هو بأمر من الله تعالى في الولد، فالمغصوب منه مخيّر، إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأم يوم غصبها ولاشيء له في الولد واتبع الغاصب الأجنبي، وإن شاء أخذ الأم، ولاشيء على الغاصب فيما نقصها ولا فيما نقص الولد، واتبع المغصوب منه الأجنبي بما نقص الأم [3] كما تقدم، والله أعلم. وأما على أصل أشهب فهو مخيّر فإن ضمن الغاصب قيمة الأم أخذ الولد، ولا شيء له على الغاصب فيما نقصه واتبع الغاصب الأجنبي، "وإن شاء الأم والولد فلا شيء على الغاصب فيما نقصه" [4] واتبع الغاصب الأجنبي بما نقص الأم، والله أعلم.

وأما الوجه السادس: وهو أن يكون الغاصب فعل بأحدهما والأجنبي فعل في الآخر [5] فإن كان الغاصب فعل في الأم ما نقصها، فربها مخيّر إن شاء ضمنه قيمتها يوم غصبها ولاشيء له في الولد، وإن شاء أخذها وما نقصها وأخذ الولد واتبع الأجنبي بما نقص " فإن ضمن الغاصب قيمة الأم اتبع الغاصب الأجنبي بما نقص الولد" [6]على ما في الكتابين، هذا على أصل ابن القاسم، وأما على أصل أشهب، رحمه الله تعالى، فهو مخيّر إن شاء ضمن الغاصب وأخذ الولد واتبع الأجنبي بما نقصه، وإن شاء أخذ الأم وما نقصها من الغاصب، وأخذ الولد واتبع الأجنبي بما نقصه.

وأما إن كان الذي حدث بالأم فعل الأجنبي، فربها مخير إن شاء ضمن الغاصب

[1] في ع: وضمن.

[2] في س: الولد.

[3] في س: بما نقصه.

[4] ما بين القوسين: سقط في ع.

[5] في ع: في الثاني.

[6] ما بين القوسين: سقط في ع.

قيمتها ولا شيء له في الولد ويتبع الغاصب الأجنبي، وإن شاء أخذ الأم ولا شيء على الغاصب فيما نقصها واتبع "به" [1] الأجنبي، وأخذ الولد ولا شيء عليه فيما نقصه [2] إن كان خطأ، وإن كان عمدا فهو مخيّر فيه، إن شاء أخذه وما نقصه، وإن شاء ضمنه قيمته وأما على مذهب أشهب فهو مخيّر. فإن "شاء" [3] ضمن الغاصب قيمة الأم وأخذ الولد وما نقصه أو ضمنه قيمته، وإن شاء أخذ الأم ثم اتبع الغاصب بما نقصها واتبع الأجنبي، ويخير في الولد كما تقدم لابن القاسم، والله أعلم.

وأما المسألة الثانية: وهو إذا كان الولد من غير جنس الأصل كولادة الثمار - فيتعلق بذلك فروع:

الأول: في حكم الثمرة هل هي للغاصب أو للمغصوب؟

الثاني: هل للغاصب أجر ما سقى وعالج أم لا؟

الثالث: هل الصوف واللبن والزبد كالثمار أم لا؟

الرابع: هل منافع الدواب والعبيد والدور والارضين كالثمار أم لا"؟ [4]

الفرع الأول:في حكم الثمار هل هي للغاصب أم لا؟

في المذهب "قولان" [5] في ذلك، اختلاف مذهب المدونة، أن الثمار للمغصوب منه، وقيل هي للغاصب، وسبب الخلاف النظر الى عموم قوله صلى الله عليه وسلم: (الخراجُ بالضَّمَان) [6] فقد جعل عليه السلام الخراج لمن عليه الضمان [7] والغاصب ضامن فوجب أن يكون له الخراج، أو النظر إلى قوله عليه الصلاة و السلام: (مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيتةً فهي له وليسَ لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ) [8] والصحيح ما في المدونة وغيرها من أن الثمار للمغصوب منه،

[1] به: سقط في ع.

[2] في ع: نقصت

[3] شاء: سقط في س.

[4] سقط عنوان الفصل الرابع في ع.

[5] قولان: سقط في ع.

[6] الحديث ورد في مختصر المقاصد الحسنة للزرقاني-ص: 102 وأخرجه الحاكم في المستدرك، ص: 2/15، وجامع الأصول لابن الأثير، رقم 440، ص: 2/28.

[7] في ع: ان عليه الضمان.

[8] الجامع الصغير للسيوطي، ص: 161 وتنوير الحوالك شرح على موطأ مالك، ص: 2/217- وجامع الأصول لابن الأثير-ص: 1/219.

لأن الثمرة نشأت عن الأصل، والأصل مملوك للمغصوب منه، فوجب أن تكون الثمرة له، وأيضاً فإن الأصل عدم انتقال الأملاك عن مالكها إلا بإذنهم واختيارهم، والأصل لم ينتقل عن ملك مالكه ولم يعره، وهذا قد نتج عنه، فوجب أن تكون لمالك الأصل، كما لو كانت الأرض عنده أمانة.

وأما قوله صلى الله عليه وسلم (الخَراجُ بالضَّمَان) فإنما [1] فيمن ملك بشبهة، وأما من لم يملك بشبهة فلا شيء له، ألا ترى أنه لو كان الخَراج لمن عليه الضمان لكان للغاصب شبهة فيما غصب، وإذا كانت له شبهة، وجب إذا وطئ ألاّ يحد، وإذا عتق ألا يرد، وإذا ولد أن [2] يلحق به الولد، وهذا لم يقله أحد، وإذا كان الأمر كذلك، وجب ألا تكون له شبهة، ووجب أن يفرق بينه وبين من له شبهة[3] فتكون الثمرة لمن له شبهة ولا تكن لمن لا شبهة له [4] هذا هو الصواب عندي، والله أعلم.

ويكون الحديث محمولا على من له شبهة لا سيما والحديث إنما [5] ورد في الرد بالعيب ونقل الملك، هنالك محقق، بخلاف الغاصب مع الالتفات للحديث [6] الوارد علي سبب، ومن في قصره على ذلك [7] السبب من الاختلاف بين الأصوليين، فإن قلنا بقصره فلا متكلم، وإن قلنا بعدم قصره فيستعمل في كل ما شابه وناسب سببه، وهو انتقال الملك أو شبهته، كما وقعت الإشارة إليه، ويكون قوله عليه السلام (ليسَ لِعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ) مبيِّنا[8] للحديث والله أعلم.

الفرع الثاني : هل للغاصب أجر ما سقى وعالج؟

أما في ذمة المغصوب "منه" [9] فلا شيء له بلا بخلاف، وأما في عين الثمرة، ففي المذهب قولان، مذهب المدونة: إن ذلك في عين الثمرة، فإن كانت الثمرة قيمتها مثل ما

[1] في ع: فهو.
[2] في ع: لا.
[3] في ع: بينه وبين من تكون له شبهة.
[4] في س: لمن ليس له.
[5] في ع: انما الحديث.
[6] في ع: الى الحديث.
[7] في ع: هذا.
[8] في ع: مبين.
[9] منه: سقط س.

سقى وعالج فأقل، أخذها الغاصب ولا شيء له، وإن كانت أكثر من قيمة ما سقى وعالج "أخذ منها مقدار ما سقى وعالج" [1] والباقي للمغصوب منه، إلا أن يشاء المغصوب منه أن يدفع قيمة السقي والعلاج، فذلك له ويأخذ الثمرة.

والقول الثاني:إنه لاشيء للغاصب من السقي والعلاج، ووجه قوله صلى الله عليه وسلم: (لَيْس لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حقٌّ) "وروى لعرق ظالم علي الإضافة" [2]وهذا عرق ظالم فوجب أن لا يكون له شيء، ووجه القول الأول وهو المشهور، قوله صلى الله عليه وسلم: (لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلا عَن طِيبٍ مِنَ نَفْسِه) [3]، وهذا ماله لم تطب له نفسه فوجب أن يأخذه، ولأنه لا خلاف أن ما فعله الغاصب إذا كانت له عين قائمة، إنه له أن يأخذه أو يأخذ قيمته، وهذه المسألة، الشرع حكم "فيها"[4] بأن ما لا تتصور الثمرة إلاّ به، "فهو"[5] كالعين القائمة، يدل على ذلك أنه لا خلاف أن أجرة السقي والعلاج أحق بالثمرة من سائر الغرماء، مع أن ما فعله ليس له عين قائمة، ولكن لما كانت الثمرة لا تكون [6] إلا بذلك، قدرت الثمرة كأنها عين ما فعله الأجير.

وإذا كان الأمر كذلك وجب "ما قلناه أن الثمرة التي نشأت بعلاج الغاصب وسقيه تكون عين ما فعله الغاصب، وإذا كان الأمر كذلك وجب" [7] أن تكون له الثمرة حتى يعطى ما سقى وعالج والله أعلم، وقد اختلف المذهب على قولين فيمن اشترى ثمرة قبل بدء الصلاح شراءً فاسداً، فسقى وعالج، إن الثمرة تكون للبائع وهل يرجع بقيمة السقي والعلاج؟ قولان، المشهور أنه يرجع، والآخر[8] عدم الرجوع.

وركب الشيوخ على هذه المسألة [9] من اشترى آبقا [10] فقبضه بعد ما جاعل عليه، أن البيع ينفسخ، وهل يرجع بما دفع له أم لا؟ قولان، وكذلك اختلف فيمن اشترى حائطاً أو وُهِبَ له، فاستحق الحائط بعدما سقى وعالج قبل أن يأخذ الثمرة وقبل طيبها، هل يرج

[1] ما بين القوسين: سقط في ع
[2] ما بين القوسين: سقط في س.
[3] الجامع الصغير للسيوطي، ص: 161.
[4] فيها: سقط في س.
[5] فهو: سقط في س.
[6] في س: لا تصح.
[7] ما بين القوسين: سقط في ع.
[8] في ع: الثاني.
[9] في س: هذا مسألة.
[10] العبد الآبق: الذي ذهب بلا خوف ولا كد عمل: مختار القاموس، ص: 12.

من استحق الحائط من يده بما سقى وعالج؟ "قولان"[1] فقال ابن القاسم لا يأخذ المستحق الثمرة حتى يدفع قيمة السقي والعلاج، وقال عبد الملك بل يأخذ ذلك بغير شيء.

والذي اختار ابن المواز في مسألة الغصب، أنه يأخذ الثمرة، ولا شيء عليه في السقي والعلاج [2] وهذا أحد قولي ابن القاسم رحمه الله. قال ابن المواز: لأنه ليس لما فعل عين قائمة، وذلك كما لو غصب مركبا خرابا فأنفق عليه في قلفطته[3] و زفّته [4] ورفع أطرافه وجوانبه، ثم اغتل فيه غله كثيرة، فلربه أخذه مقلفطا مصلوحا [5] بجميع غلته، ولا غرم عليه فيما أنفق عليه، إلاّ في مثل الصاري [6] والأرجل والحبال، أو ما يؤخذ له ثمن إذا أخذ، فللغاصب أخذه، وإن كان بموضع لا غنى له عنه، أو [7] لا يجد صاريا ولا أرجلا ولا أحبلا [8] إلا هذه، أو يجد ذلك بموضع يناله في حمل ذلك[9] مشقة ومؤونة عظيمة، وهو مما لابد له منه مما يجري به المركب حتى يرده إلى موضعه، فربه مخيّر إن شاء أعطاه قيمة ذلك بموضعه كيف كان، أو يسلم ذلك إليه.

وهذا الذي استشهد به ابن المواز، إن كان ابن القاسم [10] لا يقول به فلا كلام له، وإن كان وافقه ابن القاسم عليه، فيحتمل أن يكون، لأن ما فعله الغاصب ليس مؤثرا [11] في الغلة التي أخذ في كرائه، ولا نشأت الغلة عن ذلك. وأما الثمرة فالسقي والعلاج هو الذي أنماها وأبقاها إلى أن طابت، ولولا ذلك ما صحت ولابقيت، فصار بقاؤها ونماؤها إنما كان بفعل الغاصب، وكذلك الإصلاح في المركب، وَاللّهُ أعلم.

[1] قولان: سقط في ع.
[2] في ع: للسقي.
[3] قلفطه: يعني أصلحه.
[4] الزفت: القار والمزفت: المطلي به: مختار القاموس، ص: 276.
[5] في س: مصلحا.
[6] الصاري: العمود الذي يرفع عليه الشراع في المركب.
[7] في ع: لأنه.
[8] احبلا: أي حبال.
[9] في ع: حمله إليه.
[10] في س: ابن المواز.
[11] في س: بموثرا.

فرع مرتب [1] ((في نفقة الشيء المغصوب من قبل الغاصب))

لو غصب صغيرا فأنفق عليه حتى كبر، أو غصب ثورا فعلفه حتى سمن وأخذه ربه، هل يرجع عليه بما أنفق وعلف أم لا؟ فيه "نظر" [2] وقد نص عبد الملك فيمن [3] اشترى دارا فبيضها، أو عبدا صغيرا لا منفعة فيه، فأنفق عليه حتى كبر، إن ربه يأخذه ولاشيء عليه، ويجري على قول ابن القاسم في مسألة عبد الملك في الشراء، إنه يرجع، واما في الغصب، فقد قال ابن القاسم في الغاصب إذا أنفق على صغير من [4] الحيوان أو في الرقيق حتى كبر [5] لا شيء له في النفقة [6] فعلي هذا لا يكون له شيء والله أعلم.

ويستشهد لذلك أيضا ما وقع له في (كتاب) النكاح الثاني من المدونة في باب النفقات [7] ونص ذلك، ومن انفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء، إلا أن يكون للصبي مالا حين أنفق عليه، والمنفق عالم به، فيرجع بما أنفق عليه في ماله ذلك، فإن تلف ذلك المال وكبر الصغير وأفاد مالا لم يرجع عليه بشيء، فإن كان هذا المنفق لا [8] يرجع بشيء اذا كان الصبي عديما، ولا يرجع "أيضا"[9] بشيء إذا كان الصبي مليا، والمنفق غير عالم بملائه، أو تلف ذلك المال الذي علم المنفق به، وهو غير ظالم [10] فأحرى فيمن هو ظالم في حبسه، والظالم أحق أن يحمل عليه، والله أعلم.

الفرع الثالث: وهو هل الصوف واللبن والزبد مثل الثمار أم لا؟

وفي المذهب في ذلك قولان، المشهور: أن ذلك مثل الثمار، وأن ذلك للمغصوب منه، والثاني: أن ذلك للغاصب كمنافع الدواب، والقول الأول هو الصحيح، لأن غلة الدواب

[1] في س: مركب.
[2] نظر: سقط في ع.
[3] في س: على من.
[4] في س: في.
[5] في س: بكبر.
[6] في س: المنفعة.
[7] في س: النفقة، راجع كتاب النكاح الثاني من المدونة، ص: 2/192.
[8] في ع: لم.
[9] أيضا: سقط في س.
[10] في ع: عالم.

والعبيد متكونة بسبب الغاصب، والصوف واللبن ليس للغاصب في ذلك فعل إنما هي ناشئة بنفسها ومتولدة من أعيان المغصوب منه. فوجب أن يكون حكمها [1] حكم الأعيان، لكن هل يرجع بقيمة الرعي وسائر المؤن[2] أم لا يرجع بشيء؟ قولان وتوجيههما كما تقدم، والله أعلم.

الفرع الرابع: وهو هل منافع الدواب والعبيد والدور والأَرَضِينَ كالثمار أم لا؟

مذهب المدونة أن الدواب والعبيد منافعها للغاصب" سواء انتفع بها الغاصب"[3] أو كراهما وأخذ كراهما، وروى عن مالك: أنه إذا أكرى وأخذ الكراء دفعه للمغصوب وإن انتفع بنفسه فلاشيء عليه، وفي كتاب الاستحقاق، إن ما استغله الغاصب بنفسه أو أخذ كراه، إنه بغرم الغلة [4] وأما الدور والارضين في مذهب المدونة، إن الغاصب يرد الغلة وسواء سكن أو زرع أو أكرى، وروى عن مالك أنه إن سكن أو زرع لا يرد شيئا وإن أكرى رد، وروي عنه أيضاً انه لا يرد شيئاً سكن أو زرع أو أكرى.

فيحصل في الدواب والعبيد ثلاثة أقوال، «قول» [5] أن الغلة للغاصب مطلقا "وقيل للمغصوب مطلقا" [6] وقيل إن أكرى فللمغصوب "مطلقا" [7] "وإن لم يكر واستعمل بنفسه فللغاصب، وفي الأرض والدور ثلاثة أقوال، قول إن ذلك للمغصوب مطلقا" [8] وقيل للغاصب مطلقا، وقيل إن سكن أو زرع فللغاصب، وإن أكرى فللمغصوب، وإن جمعت قلت أربعة أقوال: ذلك كله للمغصوب وعكسه للغاصب، التفرقة بين الدواب والعبيد وبين الدور والأراضي، ففي الدواب والعبيد للغاصب والدور والأراضي للمغصوب [9] وقيل، إن أكرى فللمغصوب وان سكن بنفسه أو زرع أو ركب أو استعمل العبد لنفسه فللغاصب ولاشيء للمغصوب.

[1] في س: لها.
[2] في س: الشؤن.
[3] ما بين القوسين: سقط في ع، راجع كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/187.
[4] انظر كتاب الاستحقاق، المدونة الكبرى، ص: 4/195.
[5] قول: سقط في س.
[6] ما بين القوسين: سقط في س.
[7] مطلقا: سقط في
[8] ما بين القوسين: سقط في س.
[9] في س: نفس القاعدة أوردها باختصار.

والصواب أن الغلة كلها للمغصوب [منه] وقد سبق توجيه ذلك، وكذلك أيضاً تقدم توجيه القول أن ذلك للغاصب، وأما التفرقة بين الدواب والعبيد، والدور والأرضين، فهي[1] ما أشار إليه ابن القاسم حيث قال: لأن الدواب والعبيد أنفق عليهم، وهو لو أنفق على الصغير حتى يكبر فلا نفقة ولا كسوة ولا علف إن كان حيوانا، والرَّبْعُ [2] والدور والأَرَضُون، لو أنفق عليهما لوجب له الرجوع، فهذه وجوه مختلفة.

قال الشيخ أبو محمد ((ابن أبي زيد)): وقد ناقضه أشهب وابن المواز رحمهما الله في هذه الفروق[3] وقال إنما يرجع في نفقة الربع لأن نفقته لها عين قائمة، وما أنفق على الدواب والعبيد لا عين له قائمة. فلذلك كان الفرق بينهما في الرجوع وعدمه، وفرق ابن يونس رحمه الله تعالى "بينهما" [4]: بأن الحيوان يسرع إليه التغيير والتلف باستعماله فتلزمه القيمة، فوجب أن يكون له خراجه بضمانه بخلاف الرَّبْع فإنه مأمون في الغالب، قال بعض أشياخي: ورأيت مثل هذا الفرق لابن بشير، رحمه الله تعالى.

وأما وجه التفرقة بين ما سكن وركب واستعمل، وبين ما أكرى وأخذ كراه، إنه [5] إذا أكرى ما أخذ له عين قائمة وهو مأخوذ [6] عوضاً عن الانتفاع بملك الغير، فصار كالمعيَّن [7] المغصوب، وليس كذلك إن لم يكر، «لأنه» [8] ليس هناك شيء معين والله أعلم.

قال في كتاب الاستحقاق [9] ولو استعمل الغاصب الدابة حتى أعْجَفَها أو أدبرها[10] فتغيرت في بدنها، فربها مخيّر إن شاء ضمنه قيمتها، وإن شاء أخذها، فإن أخذها فلا كراء لها، قال بعض الشيوخ، وإذا أخذها فلا يضمن الغاصب ما نقصها بخلاف لو قطع يدها أو عضوا منها، والفرق أن العجف ليس بأمر ثابت لا يزول والقطع أمر ثابت لا يرتفع ولا تعود إلى ما كانت عليه، والعجف تعود إلى ما كانت عليه، وفي هذا نظر، لأنه لو لم

[1] في س: فهو.
[2] الرَّبْعُ: الدار بعينها حيث كانت: مختار القاموس، ص: 236.
[3] في ع: هذا الفرق.
[4] بينهما: سقط في س.
[5] في ع: لأنه.
[6] في ع: يأخذ.
[7] في ع: كالعين.
[8] لأنه: سقط في س
[9] بل في كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/185.
[10] العَجَفُ ذهابُ السِّمَن، والدَّبَرَةُ: قَرْحَةُ الدابَّة، مختار القاموس، ص: 408-202.

يكن عيبا [1] ما أوجب التضمين، وقد أوجب التضمين فثبت كونه عيبا [2]، وإذا ثبت ذلك، فالواجب أحد الأمرين [3]، إما أن يأخذ ما نقص "أو يكون ما قدمناه عن ابن المواز وهو مذهب أشهب ألاّ يأخذ ما نقص" [4] في قطع اليد أو غيره، والله أعلم.

والصحيح من الأربعة الأقوال المتقدمة، القول: بأن الغلة للمغصوب من غير تفصيل، ومقابله ليس بالبعيد، وله وجه في النظر، وأما القولان بالتفرقة فهما ضعيفان وبالقول الأول قال ابن القاسم وأشهب، وهو مذكور في الاستحقاق وغيره، وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى، وبالقول الثاني قال مالك في أحد الروايات، وهو مذهب أبي حنيفة والله أعلم.

قاعدة تضبط المعاملة في جميع ما تقدم من خلاف ووفاق، فاعلم أنه كلما اتفق "عليه"[5] على أن لربه أخذه وأنه مخيّر فيه، فلا يجوز شراؤه ولا قبوله هبة ولا صدقة، ولا يختلف في ذلك، وإن كان اختلف فيه هل لربه أخذه أم لا؟ أو هل يخيّر فيه أم لا؟ فإن كان المشهور [6] أن لربه أخذه أو يكون مخيرا فالحكم كالأول. وإن كان الشهير أن ليس لربه أخذه، فانظر القول الآخر، فإن كان قائله كثيرا وهو شهير، فالحكم أيضا المنع من شرائه وقبوله هبة أو صدقة [7] كما تقدم، وإن كان قائله قليلا، وهو شاذ فيكره شراؤه بالهبة والصدقة كراهية قوية وإن كان مما اتفق على [8] أنه لا خيار لربه فيه ولا حق له في عينه، فيكره شراء ذلك من الغاصب حتى يصلح شأنه مع المغصوب منه، وهذا القول "هو"[9] مقتضى النظر، وإن كان ابن رشد قد قال في هذا القسم: إنه لا يجوز شراؤه ولا أكله، وحكى في ذلك الاتفاق، وما قاله فيه نظر، وقد صرح في موضع آخر بالكراهة [10]ذكر ذلك في الأسئلة.

وبيان الأشكال هو أنه قد قيل فيما إذا كان الشهير أن ليس لربه أخذه، وقيل لربه

[1] في س: عينا.
[2] في س: عينا.
[3] في س: أمرين.
[4] ما بين القوسين: سقط في س.
[5] عليه: سقط في س.
[6] في ع: الشهير.
[7] في ع: وقبوله هبته وصدقته.
[8] في ع: عليه.
[9] هو: سقط في س.
[10] في ع: بالكراهية.

أخذه، لكن القول بأن لربه أخذه شاذ قليل قائله، يكون شراؤه مكروها مشدد في الكراهة[1] ولا يكون حراما، فليكن هذا أولى بعدم التحريم والله الموفق.

فمن تأمل هذه القاعدة علم أنها ضابطة لجميع ما يفتقر إليه من معرفة الحكم في جميع ما تقدم، ولا فرق في ذلك بين المغصوب نفسه أو المتولد عنه، وسواء كان المتولد عن المغصوب من جنس الأصل أو مخالفا له. فالحكم في تملكه من يد الغاصب بالمعاوضة أو غيرها، مأخوذ في هذه القاعدة لمن تأمل ذلك والله سبحانه أعلم.

فصل: جامع [2] لفروع مختلفة من معنى ما تقدم

فرع ((في اغتصاب الأراضي والدور من قبل السلطان))

وسئل ابن رشد رحمه الله على الدار يغصبها السلطان، أو الأرض، "فيعطيها"[3] رجلا يسكنها أو يحرثها، وساكن الدار وحارث الأرض مع ذلك يستحل "من"[4] صاحب الدار أو الأرض بمال فيعطيه إياه، أو يجعله في حل دون أن يأخذ منه شيئا، أو يعطى ذلك لورثته إن كان المغصوب منه قد مات، هل ترى ذلك جائزا أم لا؟ بيِّن لنا ما تراه[5] مأجورا إن شاء الله[6].

فأجاب عنه [7]: لا يحل لأحد أن يفعل ذلك، ولا يجوز له، فإن فعل ثم أرضى صاحب ذلك، أو تحلله فحلله[8] بنفس طيبة، برئ من تباعاته في الدنيا والآخرة، ومن الإثم إذا استغفر ربه من ذلك وتاب لأنه عاص لله عز وجل في سكنى الدار أو حرث الأرض قبل أن يأذن له رب الأرض أو الدار في ذلك، لأنه إذا علم بالغصب فسكن أو زرع فهو بمنزلة الغاصب، وبالله التوفيق.

[1] في ع: بالكراهية.
[2] جامع: سقط في ع.
[3] فيعطيها: سقط في س.
[4] من: سقط في س.
[5] في س: ذلك.
[6] هذه المسألة وجوابها منقول من فتاوى ابن رشد، السفر الثالث، ص: 1366/1967.
[7] في س: عليه.
[8] في ع: وتحلل فحاله.

وما ذكره ابن رشد رحمه الله تعالى، قد وقع لأبي جعفر الداودي مثله[1] ونصه:
وسئل عن قوم أجلوا عن مواضعهم وأسْكنُوا [2] بلدا كرها[3] بذراريهم قد منعه أهله أن يسكنوه بذراريهم، فأخذ عليهم ألاّ يزول منه أحد منهم، وخاف من زال منهم وقوع السلطان به، كيف يعمل من أراد التحري؟

قال: إن وجد من يحلّله من أهل ذلك البلد فليفعل، ويحل له ما حلّله من سكنى أو حرث أو غلة، وإن لم يجد ذلك والقوم معلومين، فليسكن أقل ما يكفيه هو وأهله، ويؤدي كراء ذلك إلى أهله إن عرفهم، أو إلى المساكين إن آيس من معرفتهم، ويكون أكثر[4] مقامه في المساجد والمواضع التي لا يمنع منها أحد، من الطرق المسلوكة والأرض التي لا تُملك، وإن وجد "من يغنيه" [5] من هذه الأشياء لم يقرب شيئا من مال أحد ألاّ بطيب نفس مالكه. وما حلّله [6] أهله إلى مدة معلومة، أو حياة أهله، أو حياة من حلّل ذلك له فهو جائز. وما أعطوه من أصله[7] وقدر معطاه على أخذه قبل موت المعطي فهو له، وإن لم يقدر على أخذه إلاّ بعد موت المعطي، فقول ابن القاسم: إن العطية تبطل، وقول أشهب وأكثر أصحابنا: إن حوز الغاصب حوز للمعطي [8].

ولهؤلاء الذين أنزلوا في مواضع غيرهم أن يسلكوا من طرقات ذلك البلد ومساجده وكل موضع كانت تسلكه [9] العامة حيث شاء، ولهم الاحتطاب من محتطبهم من المواضع التي تحطب منها العامة، ولهم أن يرعوا فيما لم يزرعه[10] أهل ذلك الموضع حسبما لو[11] سكن بين أظهر قوم، وكذلك في شربه من مائهم وشرب أهله، وكلما لم يكن يمنعه بعض القوم من بعض، فله من ذلك ما كان لهم، ومتى ما وجد السبيل ولم يكن في مسكن

[1] في س: مثل ذلك.
[2] في س: وسكنوا.
[3] في س: إكراها.
[4] في س: أكثرهم.
[5] من يغنيه: سقط في ع.
[6] في ع: حلل له.
[7] في ع: من أهله.
[8] في ع: للمعطى.
[9] في ع: سلك.
[10] في النسختين كتبت: يزدرعه.
[11] في ع: لمن.

يطيب له سكناه، لم ينبغ له أن يقيم بذلك الموضع [1].

مسألة من سماع عيسى، قال عيسى: في ظالم أسكن معلما في دار رجل ليعلم فيها ولده، ثم مات الظالم أو[2] مات المعلم، إن صاحب الدار مخيّر في كراء داره [3] إن شاء أخذه من مال الظالم أو من مال المعلم، قال ابن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه أسكن المعلم في الدار على وجه أن الإسكان ثوابا على تعليم ولده فيها، فكان جل نفع السكنى للمعلم لأنه "من أجل" [4] تعليم ولده فيها، فصار قد اشترى سكنى الدار منه بتعليم ولده فيها، فوجب لرب الدار أن يأخذ كراها ممن شاء، بمنزلة من أخذ طعام رجل فباعه من رجل وأكله المشتري، أن لرب الطعام أن يضمن طعامه لمن شاء، فإن ضمن البائع صح الشراء للمشتري، وإن ضمن المشتري كان له أن يرجع بالثمن على البائع، وكذلك صاحب الدار.

فهذه المسألة، إن أخذ الظالمَ بكراء داره لم يكن له رجوع على المعلم، وإن أَخَذَ المعلمَ به كان له أن يرجع على الظالم بقيمة تعليم ولده، وبما يقع من التعليم للكراء [5] إن كان أكراه على تعليم ولده بالسكنى في الدار وبزيادة زاده على ذلك، وسواء علم المعلم بتعديه على الدار أو لم "يعلم" [6] لأنه منتفع، وهذا إذا لم يغصب الظالم رقبة الدار وإنما غصب سكناها فقط. وأما إذا غصب الدار[7] فليس لربها من كرائها شيء على واحد منهما على القول بأن الغلة للغاصب جملة من غير تفصيل، وقد مضى تفصيل الخلاف في هذه [8].

فرع ((في ضمان من ساعد اللص والغاصب أو سبب في ضياع مال الغير))

قال أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله تعالى: من أخبر لصوصا بمطمر [9] لرجل أو أخبر به الغاصب، وقد بحث عن مطمره فأُوصِيَ له فدلّه عليه، ولولا دلالته ما عرفوه،

[1] هذه المسألة بكاملها نقلها المؤلف بحذافيرها من كتاب الأموال للداودي، ص: 156.
[2] في ع: ومات.
[3] في س: بين كرائه.
[4] من أجل: سقط في ع.
[5] في ع: بما يتعين من التعليم بالكراء.
[6] يعلم: سقط في ع.
[7] في س: القيمة.
[8] في س: تحصيل الخلاف في هذا.
[9] الطَمْرُ: الدَّفْنُ والخَبْءُ، والمَطْمُورَةُ الحَفِيرَةُ تحت الأرض. مختار القاموس، ص: 388.

فضمنه بعض متأخري أصحابنا، ولم يضمنه بعضهم، قال أبو محمد: وأنا أقول بتضمينه، لأن ذلك من وجه التغرير الموجب للضمان.

ومنه أيضا في رجل صانع رجلا فأرَقَّ له نفسه على أن يَقرَّ له بالملك ويبيعه ويقاسمه الثمن ففعل [1] وقد هلك متولي البيع، إن المقرّ بالملك ضامن لأنه أتلف مال المشتري، ومثله لابن المواز في الحر يُسْبى من العدو ويباع في المقاسم وهو ساكت، فيشتريه رجل، فإن كان مثل الأبله والذي يظن أن مثل هذا يرقه، فلا شيء عليه، ومن لم يكن هكذا، فهو ضامن للثمن بسكوته حتى أتلف مال المشتري.

وقالوا فيمن اعتدى على رجل فقدمه[2] إلي السلطان، والمتعدي[3] يعلم أنه إذا قدمه إليه تجاوز في ظلمه وأغرمه ما لا يجب عليه[4]، فاختلف في تضمينه، فقال كثير منهم عليه الأدب وقد أثم، وكان بعض شيوخنا يفتي في مثل هذا إذا كان الشاكي إلى هذا السلطان[5] أو العامل "الظالم"[6]، وهو ظالم له[7] في شكواه، فإنه ضامن لما أغرمه الوالي بغير "حق"[8] وإن كان الشاكي مظلوما، ولم يقدر أن ينتصف ممن ظلمه إلاّ بالسلطان فشكاه، فأغرمه السلطان وعدى عليه ظلما، فلا شيء على المشتكي[9] لأن الناس إنما يلجؤون في المظلمة إلي السلطان، ويلزم السلطان متى قدر عليه رد ما أغرم الشاكي[10] ظلما، وكذلك ما أغرمته[11] الرسل إلى المشتكي[12] هو مثل ما أغرمه السلطان أو الوالي، فيفرق بين ظلم الشاكي وغير ظلمه، وكان بعض أصحابنا يفتي: أن ينظر إلى القدر الذي لو استأجر الشاكي رجلا في المسير لإحضار المشتكى فذلك[13] على الشاكي بكل حال، وما زاد على ذلك مما أغرمته الرسل فيفرق فيه بين الظالم والمظلوم حسبما قدمناه.

[1] في ع: فيفعل.

[2] في س: فيقدمه.

[3] في ع: المعتدى عليه.

[4] عليه: سقط في س.

[5] في النسختين وضعت كلمة: ابن يونس بين كلمتي السلطان أو العامل.

[6] الظالم: سقط في س.

[7] في س: ظالم نفسه.

[8] حق: سقط في ع.

[9] في ع: الساكن.

[10] في ع: المشكو: المقصود المشكو ضده.

[11] في س: أغرم.

[12] في س: المشتكى والمقصود المشتكى ضده.

[13] في ع: فله ذلك.

قال أبو محمد ((ابن أبي زيد)): وأما الرجل يأتي إلى السلطان فيخبره بأسماء قوم ومواضعهم، وهو يعلم أن الذي يطلبهم به السلطان ظلم، فينالهم بسبب تعريفه بهم غرم أو عقوبة، فأراه ضامنا لمَا أغرمه مع العقوبة الموجعة "ابن يونس"، وقد قال أشهب: إذا دلَّ مُحْرِمٌ محرما على قتل صيد، فقتله المدلول عليه، فعليهما الجزاء، وابن القاسم يقول: لا جزاء على الدال، فعلى هذا الاختلاف تجري مسائل الدال فيما ذكرناه وبالله التوفيق، ابن حبيب[1].

قال مطرف وابن الماجشون فيمن جلس على ثوب رجل في الصلاة، فيقوم صاحب الثوب المجلوس عليه وهو تحت الجالس، فينقطع الثوب، فقال لا يضمن، "قال"[2]: وهذا مما لا يجد الناس منه بدا في صلواتهم ومجالسهم[3]، وقال أصبغ مثله، وفيه قول بالضمان، والذي سمعناه من المذاكرة[4] وكان يجرى لنا في المناظرة في هذا الأصل وما شابهه قولان، فمن ذلك: -

مسألة: من أسند[5] جرة زيت أو زق خل إلى باب رجل، ففتح رب الدار الباب وهو غير عالم بما أسند إليه، فسقطت الجرة أو الزق، فتلف ما فيهما، هل يتعلق به الضمان أو لا؟[6]، وكذلك مسألة من أدخل أصبعه في فم رجل فعضه، فأخرج المعضوض يده فأزال للعاض سنّا من أسنانه، فهل يتعلق به الضمان أم لا؟ قولان، وكان بعض من أدركناه من حذاق الأصحاب يلحق بهذه المسائل مسألة من ضرب رجلا بسيف على رأسه فانكسر السيف على رأس المضروب، هل يلزم المضروب ضمان أم لا؟ وكان هو يختار في فتواه[7]: أن الضارب إن كان ظالما فلا غرم[8] على المضروب ولا ضمان، وإن كان الضارب

[1] جاء في المعيار للونشريسي: سُئل أبو صالح عن رجل ألقى عليه مغرم السلطان، فاختفى منه، فدله رجل على ماله وأوقفه على داره وأشار إليه، هل يرجع عليه بشيء، فأجاب: أما إن كان دله على ماله أو أشار إليه حتى غرم بسببه فإنه يرجع صاحب المظلمة على من دلّ عليه وإن كان إنما سماه باسمه ولم يشر له إلي داره ولم يدل علي ماله فالله حسيبه ولا مطلب له عليه في الدنيا ... (بتصرف)، ص: 6/179.

[2] قال: سقط في ع.

[3] في س: ومجالاتهم

[4] في ع: في المذاكرات.

[5] في س: استند.

[6] وردت هذه المسألة في فتاوى ابن رشد، السفر الثاني، ص: 947 ولم يشر المؤلف إلي ذلك، وكان جوابها: فيها قولان:
1 - إنه يضمن صاحب الدار
2 - أن لا ضمان عليه وهو ما يفتي به ابن رشد.

[7] في ع: فتياه.

[8] في س: غرامة.

مظلوما أو كان ضربه جائزا شرعا، فحينئذ يتوجه الضمان "علي المضروب" [1]، ومدار الخلاف -فيما عدا مسألة السيف- هو من أذِنَ له في فعل[2] فنشأ عنه إتلاف مال، هل يكون الإذن رافعا للغرامة أو لا؟.

ومنه مسألة الطبيب يخطئ أو الحجام يُستأجر على قلع الضرس العفن فيقلع غيره، "وإن" [3] لا ضمان في ذلك كله أحسن، وأما مسألة السيف فبسبب الخلاف فيها النظر إلى حصول الإعانة لمحل [4] الضرب، وبالجملة، فالأشياخ يحكون القولين وعدم الضمان أبين والله أعلم.

فرع ((في آكل النهبة))

قال ابن حبيب: وأكل النهبة حرام، وإن أصله مثل القوم يعقرون الصيد ثم ينتهبونه، أو ذبحوا بقرا بأرض العدو ثم ينتهبون لحمها، أو ينتهبون طعام الوليمة والحذاق[5] قال: ولقد بلغني أنه أصاب [6] الناس حاجة [7] شديدة في بعض مغازي الرسول صلى الله عليه وسلم، فانتهبوا حيوانا مذكى، فجاء الرّسول[8] صلى الله عليه وسلم وأنّ قُدُورَهم لَتَغْلي لحماً، ورسول الله مُتَكئاً على قَوْسه، فَكَفَى القدرَ بقَوْسه، ثُمَّ جَعَلَ يُرَمِّلُ بالتُّراب، ثُمَّ قَالَ: (إِنَّ المَيْتَةَ لَيْسَتْ بأحْرَمَ منَ النَهْبَة) [9] قال بعض الأشياخ في هذا الخبر الذي رواه ابن حبيب منقطع [10]، وقد روى بإسناد جيد أن النبي صلى اللهُ عليه وسلم انتحر ست[11] بدن، ثم قال: (مَنْ يَشَاءُ فَلْيَقْطَعْ) [12]، قال عطية الله: هذا الذي ذكره الشيْخ لا يعارض ما قاله

[1] ما بين القوسين: سقط في ع.
[2] في ع: شيء.
[3] وإن: سقط في ع.
[4] في س: بمحصل.
[5] يوم الحذاق: يوم ختمه القرآن -مختار الصحاح - ص: 133.
[6] في ع: إنها أصابت.
[7] في ع: جائحة.
[8] في س: النبي صلى الله عليه وسلم.
[9] الحديث كما ورد في الجامع الصغير عن أبي داود: (إنّ النهْبَةَ لَيْسَتْ بأحَلَّ من المَيْتة) وذكر بأنه حديث صحيح، ص: 86 في جامع الأصول إنَّ النَّهْبَةَ لَيْسَتْ بأحَلَّ من المَيْتَة أوْ أنَّ المَيْتَة لَيْسَتْ بأحَلِ منَ النَّهبة، رقم 1222، ص: 3/324.
[10] في ع: مقنع.
[11] في س: ستة، هكذا في النسختين، والمقصود نحر.
[12] الحديث لم أجده في مظانه.

ابن حبيب، "فابن حبيب" [1] ذكر أنهم اشتركوا في الصيد، ولكل واحد فيه حصة غير معينة، فصار كل واحد منهم منتهبا لحصته من صاحبه، ودخله لحم بلحم من جنس واحد، غير مثل بمثل وهو لا يصح بحال، والرسول صلى الله عليه وسلم أذن لكل واحد أن يتملك بالأخذ، وهذا بخلاف ما ذكره ابن حبيب، والذي أشار إليه "عطية الله" [2] قد ذكر أبو الوليد بن رشد في أسئلته مثله، ونص ذلك من أول حرف منه:

قال المؤلف رحمه الله: وكتب إليه رضي الله عنه، "القاضي" [3]بسبته، أبو الفضل بن عياض [4] وفقه الله وسدده، في ذي القعدة سنة تسع عشرة [5]وخمسمائة بمسألة عما ينثر على الصبيان [6] في الحذاق وشبهها، لأن في سماع ابن القاسم فيه ما في كريم علمه [7] من الكراهية، ورأيت في كتاب القاضي أبي عبد الله التستري المالكي[8] إباحة ذلك، وأنه إنما نهي عن النهبة في الحرب، وإن صاحب كتاب الاستيعاب [9] حكي عنه أيضا، وما علة المنع فيه؟، فإن علته في الحرب معلومة، إلاّ أن يكون عموم النهي: في الجميع:[10] والله أعلم.

فأجاب عليه [11] تصفحت السؤال ووقفت عليه،،وفيما ينثر على الصبيان في الحذاق وشبهه تفصيل، أما ما ينثر عليهم ليؤكل على وجه ما يؤكل دون أن ينتهبوا، فانتهابه حرام لا يجوز ولا يحل للنهي الوارد في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعلة المنع فيها بينة، وهي استئثار بعضهم بها بحق بعض، وأخذه من غير طيب نفس منه، وذلك، لا يحل ولا يجوز، لأن مخرجه إنما أراد أن يتساووا في أكله على وجه ما يؤكل، فمن أخذ منه أكثر مما كان يأكل مع أصحابه على وجه الأكل، فقد أخذ حراما وأكل سحتا لا مرية [12] فيه،

[1] فابن حبيب: سقط في ع.
[2] عطية الله: سقط في ع.
[3] القاضي: سقط في ع، ويلاحظ أنه لا يوجد في فتاوى ابن رشد ما يفيد أن هذا السؤال قدم من القاضي عياض، راجع السفر الثالث، ص: 1489.
[4] انظر فهرس الأعلام.
[5] في س: سبعة عشرة.
[6] في ع: ينثر على الولدان.
[7] في ع: علمك.
[8] انظر فهرس الأعلام.
[9] كتاب الاستيعاب لابن عبد البر.
[10] في الجميع: سقط في س.
[11] في ع: عنه.
[12] في س: مرة.

ودخل تحت الوعيد في النهي.

وأما ما ينثر عليهم لينتهبوه فهذا كرهه مالك و أباحه غيره، كما ذكرت، المباح والمكروه سواء فيّ أنه لا حرج ولا أثم في فعل واحد منهما، وإنما يفترقان في الترك، فرأى مالك رحمه الله: ترك ذلك أفضل اتباعا لظواهر الآثار في النهي عن النهبة، ولم يحرمه، ولأن النهي عنده إنما هو في انتهاب ما لم يؤذن في انتهابه، بدليل ما جاء من صاحب هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم" قال: يا رسول الله: كيف أصنع بما عطب من الهدى؟ قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (انحَرْهَا ثُمَّ أَلْقِ قَلَائِدُهَا في دَمِهَا ثُمَّ خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّاس يَأكُلُونهَا)[1] وفي حديث آخر، و إنه قال في بدنات له حين وجبت جنوبها: (مَنْ شَاءَ فَلْيَقْطَعْ) فأتاح في هذين الحديثين للناس الذي يحل لهم الهدى أن يأخذ منهم من شاء بغير مقدار ولا قسم معلوم و بالله سبحانه التوفيق[2].

فرع ((فيمن صحب حدثاً وكان يأخذ عليه دراهم في الفساد))

فرع: سئل ابن القاسم[3] عمن صحب حدثا، وكان يأخذ عليه دراهم في الفساد، ثم أراد أحدهما[4] التوبة، فقال: من تولى منهما قبض شيء فعليه أن يتصدق به، ولا يرده إلى دافعه "لأنه دفعه"[5] في شيء لا يجوز، ولا يفيد فيه التحلل، وسئل عمن هذه صنعته، يوهب له شيء لذلك، قال: هو حرام لا يحل لأحد بشراء ولا هبة، وسئل ابن القاسم أيضاً، عمن ظلم بظلامة[6] فدفعها عنه رجل، ثم دفع المدفوع عنه للدافع شيئا، هل يسوغ له ذلك أم لا؟ قال: إن أعطاه من أجل ما دفع عنه لم يجز له.

فرع ((في الملاعب التي تصنع في أعياد النيروز))

سئل أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى، هل يحل عمل[7] شيء من هذه الملاعب

[1] الحديث أخرجه الدارمي، معالم السنن للخطابي 2/370/368، وورد في كتاب الحج الأول من المدونة الكبرى، ص: 1/310.

[2] المسألة منقولة حرفيا من كتاب فتاوى ابن رشد، السفر الثالث: 1489/1491.

[3] في النسختين الجواب لابن القاسم، وما جاء في المعيار فهو لأبي جعفر الداودي، ص 6/105، 9/551.

[4] في س: أحدهم.

[5] ما بين التوسين: سقط في ع.

[6] في ع: بظلامات.

[7] في ع: لا يجوز عمل هذه.

التي تصنع في النيروز من الزرافات والكمادين[1] وما يشبهها، وهل ثمنها حلال لصانعها أم لا؟ فأجاب عن ذلك بأن قال: لا يحل[2] عمل شيء من هذه الصور، ولا يجوز بيعها ولا التجارة بها، والواجب أن يمنعوا من ذلك، والله ولي التوفيق "والموفق"[3] بعزته[4] وفي "كتاب"[5] ابن إسحاق التونسي رحمه الله تعالى، قال: وكره ابن القاسم عمل الدوامات[6] وبيعها من الصبيان، قال: وسئل مالك عن التجارة في عظام على قدر الشبر، يجعل له وجوه تتخذها الجواري بناتا، قال: لا أجيز هذا في الصورة[7] وليس هذا من تجارة الناس.

فرع ((في أكل طعام السلاطين وقبول جوائزهم))[8]

وسئل مالك رحمه الله تعالى عن أكل طعام السلاطين[9] أيحل أكله أم لا؟ فقال: أما من كانت منه الزلة والفلتة و هو عدل، فلا يضره شيء، وأما المدمن على أكله فساقط الشهادة، قال مالك: وأما قبول جوائز العمال المضروب على أيديهم " ومن لا يرضى"[10] فهو ساقط الشهادة، وأما جوائز الخلفاء فيجمع علي قبول جوائزهم ممن يرضى منهم ومن لا يرضى، وحمل ما يدخل بيوت الأموال على الأمر[11] المستقيم، والذين يظلمون فيه قليل في

[1] عيد النيروز هو مبدأ السنة الشمسية الفارسية، في هذا اليوم كان أصحاب الشماجات يظهرون بين يدي الخليفة فينثر عليهم الدراهم، وكانوا يقتربون منه للقطها، تاريخ الحضارة الإسلامية، آدم ميتز، ص: 2/293.

[2] في ع: لا يجوز.

[3] والموفق: سقط في س.

[4] وردت هذه المسألة في فتاوى ابن رشد، السفر الثاني، ص: 940.

[5] كتاب: سقط في س.

[6] الدوامات: لعبة من خشب ذات رأس مذبّب تلف بخيط وترمى على الأرض لتلف حول نفسها، وتسمى في طرابلس الغرب بالدارجة (زرابيط)، راجع كتاب لعب العرب لأحمد تيمور باشا، ص: 36 - مطبعة الفجالة القاهرة.

[7] في س: الصور.

[8] هناك تفصيل أكثر حول هذا الموضوع في كتاب إحياء علوم الدين للغزالي ص 137-141 المجلد الثاني، وقد نقله أبو الفضل راشد الوليدي في كتابه الحلال والحرام، ص: 286.

[9] في ع: السلطان، وجاء في المعيار أنه: سئل ابن مزين عن أكل طعام السلطان أو أحد من بطانته ومن هو متلبس به ومن يأخذ صلته ومعروفه؟ فأجاب: لا يجوز لأحد أكل طعامهم ولا أخذ صلاتهم ولا ملابستهم في شيء، ولا أكل طعام واحد من بطانتهم، ولا فيما يأخذ من صلاتهم، فمن أخذ صلة فليتصدق بها على المساكين... ص: 6/177.

[10] ومن لا يرضى: سقط في س.

[11] في ع: أمر.

كثيـر، ولم يعلم من العلماء من أنكر أخذ العطاء من زمن معـاوية [1] إلى اليـوم، وقـد قبلها ابن شهاب ومالك، يعني الجوائز، وأنكر أن يكون ابن عمر [2] قبلها من الحجاج [3].

قـال بعض الأشيـاخ: اعلم أن جوائز الأمراء قد قبلها جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم: عبد الله بن عمـر، وعبد الله بن عباس [4] وأبو هريرة وزيد بن ثابت[5] وأنس بن مالك [6] وأبو سعيد الخُدْري [7] وعائشة أم المؤمنين [8] ومن التابعين أبو بكر ابن عبد الله بن شهاب الزهري، ومن تابعي التابعين إمام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنه، وقد قبلت من الحجاج والمختار[9] والوليد [10] ولا شك أن ذمة الحجاج والمختار قد استغرقتها الغصوبات.

ولا خلاف إن كان الإمام عدلا أنها جائزة، ولم يرغب عنها إلاَّ: حكيم بن حزام[11] تركها من غير تحريم لقوله عليه الصلاة والسلام له: (خَيْرٌ لَكَ أَلاَّ تَأْخُذَ من أَحَد شَيْئاً، قَالَ: وَلاَ منْكَ يَا رَسُولَ اللَّه؟ قَالَ: وَلاَ منّي)، وذلك أن حكيم بن حزام قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاني ثم سألته فأعطاني، ثم قال: يَا حَكيمُ إنَّ هَذَا المَالَ حُلْوةٌ خَضْرَةٌ فَمَنْ أَخَذَ بسَخَاوَة [12] نَفْس "بُورِكَ لَهُ وَمَنْ أَخَذَهُ بإشراف نَفْس"[13] كان كالذي يأكل ولا يشبع، وأن خيرا لك ألا تأخذ من أحد شيئا، قال ولا منك يا رسول الله؟ قال ولا مني، قال: والله لا أراني آخُذُ بعدها شيئا" [14] فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعرض عليه عطاءَهُ فيقول: قد تركته على عهد من هو خير مني ومنك.

قال بعض الأشياخ: انظر في احتجاج الرجل واعتماده على الخبر، والخبر المروي في

(1) انظر فهرس الأعلام.
(2) انظر فهرس الأعلام.
(3) " " "
(4) " " "
(5) " " "
(6) " " "
(7) " " "
(8) انظر فهرس الأعلام.
(9) " " "
(10) " " "
(11) " " "
(12) سخاوة: سقط في س.
(13) ما بين القوسين: سقط في س.
(14) رواه البخاري -المجلد الثاني- ص: 197.

قصة طويلة لعمر، وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه عطاءً فرده، فقال له عليه الصلاة والسلام ما قال، وقال ان هذا المال، وهذا يقتضي "إشارة"[1] إلى مال بعينه، وهو الذي أعطاه[2] منه، فكيف يدعى فيه العموم، والسبب معقول، و المال معين، فانظر ذلك، قال: وأجمعوا إذا كان المجبى حراما أو أكثره، إنه لا يجوز الأخذ من بيت المال، إلاَّ أن يعلم حلالا بعينه، فيأخذه بوجه يستحقه به، وعلى ذلك يحمل ما روى من أخذ، إما لكونهم علموا عين المال الذي أخذوه، أو كان خلفاء زمانهم ممن لا يختلط ماله بحرام أصلا، وذلك معلوم في كثير من خلفاء الصحابة والتابعين، أو أن تكون أموالهم مختلطة بالحرام، غير أن الحرام لا يتعين وليس بغالب.

وقد نص علي ذلك سحنون رحمه الله في العتبية [3] فقال: إن جل ما كان يدخل بيوت الأموال بالأمر المستقيم، والذي كانوا يظلمون فيه قليل في كثير، وهذا والله أعلم، تأويل من قَبِلَ جوائز من لا يُرضى من الخلفاء، كالليث ومالك رحمهما الله تعالى، لأنه قد روي عن مالك رحمه الله أنه قال: المال المأخوذ بغير حقه لا يحل لقاضي في رزقه ولا لعالم ولا لغيره، فلم يكن مالك رحمه الله تعالى ليأخذ من مال يعتقد أنه لا يشوبه الحلال، وهو يطلق القول فيه، بأن ذلك لا يحل، وأنما أخذ مما اعتقد[4] أنه يشوبه الحلال تقية على نفسه ومداراة عليها مخافة أن يتأول عليه أنه يرى تجويزهم، ويبيح القيام عليهم وهو كاره لذلك، ألا تري أنه كان ينهى الناس عن الأخذ، فإذا قيل له: فإنك تأخذ؟ قال: أكره أن أبوء بإثمي وإثمك، فقد بان لك أن أخْذَ من أخَذَ إنما كان علي أحد وجهين: إما لكونهم علموا عين المال الذي أخذوه، وانه اتصل إلى بيوت الأموال بالأمر الجائز المستقيم، أو بكون الغالب علي ما يدخل بيوت المال في ذلك العصر الحليَّة، وهذا أقرب التأويلات وأوفقها بالروايات.

وبالجملة، فمتى [5] كان كل المجبى حراما أو الغالب فيه الحرام، فلا يحل الأخذ بوجه، إلا أن يكون أهل التباعات مجهولين وقد يئس من معرفتهم، فيجري حكم "ذلك"[6] المال علي ما تقدم في المال الحرام الذي لا يُعْلَم عين مالكه، وما تقدم أيضا في حكم

(1) إشارة سقط في ع.
(2) في ع: أعطاك.
(3) في ع: الغنيمة.
(4) في ع: يعتقد.
(5) في ع: أن.
(6) ذلك: سقط في ع.

أموال[1] المستغرقين ومصارفه. والله الموفق برحمته.

قال أصبغ بن الفرج: لا يجوز البيع من هؤلاء [2] الظلمة ولا الشراء منهم، ولا من صلاتهم ولا من أعطيتهم، القضاة ولا الناس، ولا بشيء من أموالهم بوجه من الوجوه، ولا أحد من عمالهم، ولا من نسب إليهم، لأنه كله سحت، ولا تحل مبايعتهم ولا قبول هداياهم ولا أكل طعامهم، ولا النكاح لهم، إلاّ أن ينكح الرجل المرأة منهم.

قال عطية الله: يحتمل أن يكون أصبغ [3] رحمه الله تعالى قد تكلم على العمال الذين لا كسب لهم إلاّ الغصب والرشا وأكل المال بالباطل. قال [4]: فإن أراد هؤلاء، فما قاله حق لا ريب فيه، ولا مندوحة لغير المضطر أو المكره إلى معاملتهم ومبايعتهم ولا أكل طعامهم ولا مناكحتهم ولا مخالطتهم بوجه من الوجوه لمعان منها:-

المعنى الأول: قول الله تعالى: (ولا تعاونوا على الإثم والعُدْوَانِ) [5] ومعامل من وصفناهم معينا لهم على إثمهم وعدوانهم، فهم كهم.

المعنى الثاني: قوله عليه الصلاة والسلام: (يُدْعَى بالظَّلَمَةِ وأعوانهم وأعوان أعوانهم فلا يبقى مَنْ مَدَّ لهم دواةً ولا ناولهم قِرْطَاساً إلاّ حُشِرَ [6] مَعَهُمْ) [7].

المعنى الثالث: قوله عليه الصلاة والسلام: (مَنْ كَثَّرَ سَوَادَ القَوْمِ فَهْوَ منهم ومَنْ أحبَّ عَمَلَ قَوْمٍ كان شَرِيكاً لَهُم [8] فيه) [9]. والمعامل لهم والمعاشر لهم كثَّر سوادهم وعمل مثل عملهم فهو منهم.

المعنى الرابع: إن الناس لو اعتزلوهم ولم يبايعوهم ولم يؤاكلوهم لانتهوا عما هم فيه وتركوه.

فهذه جملة تدلك على أن ما قاله أصبغ هو الحق، وأنه ليس بخلاف الجماعة، ولا

[1] أموال: سقط في ع.

[2] في ع: هذه.

[3] في ع: لاسبغ.

[4] قال: سقط في ع.

[5] سورة المائدة، الآية: 3.

[6] في س: يحشر.

[7] الحديث: لم أجده في مظانه.

[8] في س: شريكهم.

[9] الحديث لم أجده في مظانه، وفي إحياء علوم الدين منسوب لأبي ذر الغفاري، ص 2/142.

يخالفوه [1] إذا كان الأمر على ما حمل كلامه عليه من الوصف المذكور، والله أعلم.

فرع: من اشترى سلعة حلالا بمال حرام هل تُشْتَرى منه أم لا؟

في المذهب ثلاثة أقوال:

أحدها: إن ذلك جائز، علم البائع بخبث الثمن أو لم يعلم، وهو قول ابن سحنون وابن حبيب.

والثاني: إن ذلك لا يجوز، وهو قول سحنون.

والثالث: إن ذلك جائز إن علم البائع بخبث الثمن، ولا يجوز ان لم يعلم، وهو قول ابن عبدوس [2].

قال الداودي رحمه الله تعالى: نحا ابن عبدوس في قوله مَنْحى الورع، ولم يصب لأنه إذا لم يعلم أعذر منه إذا علم [3] قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى: وليس قول الداودي بصحيح، وإنما المعنى فيما ذهب إليه ابن عبدوس، إنه إذا علم البائع بخبث الثمن فقد رضي بمعاملته وصحت السلعة للمشتري فجاز أن تشترى منه، وإذا لم يعلم بخبث الثمن كان له إذا علم أن ينقض البيع ويسترد سلعته، لأنه يقول: أنا لم أرض بمبايعة [4] من استغرقت ذمته بالحرام، فإذا وجب له نقض البيع وأخذ سلعته لم يجز أن تشترى من المشتري.

و هو كلام صحيح ينبغي أن يحمل على التفسير لقول ابن حبيب وابن سحنون بأن[5] يتأول عنهما أنهما أرادا بالمساواة بين أن يعلم البائع أو لا يعلم، في حين عقد البيع، إذا علم بعد ذلك ورَضيَ فترجع المسألة إلى قولين أحدهما قول سحنون: إنه [6] لا يجوز، وهو الصحيح لِمَا قدمناه، وذكرناه من أنه في حكم المضروب على يديه، والثاني: إن ذلك

[1] في س: يخالفونه.

[2] انظر الحلال والحرام للوليدي ص 257 ففيه نفس الأحكام مع الشرح.

[3] كتاب الأموال للداودي، ص: 82.

[4] في ع: بمعاملة.

[5] بجانب هذا السطر توجد حاشية في صفحة 157 من نسخة الرباط ننقلها للفائدة: "المتيطي: المال الحرام يحل للفقير أكله، فإن جل العلماء، إلا يوسف بن أسباط فإنه قال: يرمى في وسط البحر، قال ابن ناجي، وأما الغني فالصحيح في المذهب جوازه له".

[6] في ع: إن ذلك.

جائز[1] إذا علم البائع بخبث الثمن والله أعلم [2].

فرع: إذا غصب عرضا فباعه بعرض آخر، لم يحل لأحد أن يشتري ذلك العرض منه، لأجل أن للمغصوب منه أن يأخذه لأنه ثمن عرضه، إلاّ أن يفوت العرض عند الغاصب، فيختار المغصوب منه أن يأخذ عرضه من المشتري، فيجوز حينئذ أن يشتري ذلك العرض من الغاصب إن لم يكن مستغرق الذمة، على ما تقدم من مذهب ابن القاسم، وكذلك إن باع الغاصب العرض الذي اغتصبه بعرض، ثم باع ذلك العرض بعرض آخر، لم يحل لأحد أن يشتري منه ذلك العرض إلاّ أن يفوت، فيختار المغصوب منه أن يأخذ عرضه من المشتري الأول، أو ثمنه من المشتري الثاني، ويكون الغاصب غير مستغرق الذمة على ما تقدم من مذهب ابن القاسم أيضا.

فرع: لو باع الغاصب العرض الذي اغتصبه بدنانير أو دراهم لم يجز لأحد أن يبيعه عرضا بتلك الدنانير والدراهم بأعيانها، وإن لم يكن مستغرق الذمة إلاّ على تأويل ضعيف، وهو أن العين لا تتعين "إلا" [3] على قول قائل: ولو اشترى الغاصب بالدنانير والدراهم بأعيانها التي باع بها العرض المغصوب عرضا آخر لجاز أن يُشْتَرى منه ذلك العرض إن لم يكن مستغرق الذمة، لأن المغصوب منه لا سبيل له على هذا العرض [4] وإنما هو مخيّر بين أن يأخذ عرضه من الذي اشتراه، ويرجع الذي اشتراه على الغاصب بالثمن، وبين أن يجيز البيع ويأخذ مثل الثمن من الغاصب.

ومن أهل العلم من لا يرى للمغصوب منه أن يجيز البيع ويأخذ الثمن، لأن الاستحقاق عنده يبطل البيع، فكأنه "عنده"[5] لم ينعقد، فيرى الصفقات كلها منتقضة لأن العين عنده كالعرض إن كان اشترى [6] به بعينه، ولم تقع الصفقة باللفظ ثم دفع تلك العين.

[1] في ع: يجوز.

[2] يلاحظ أن ما ذكره الشبلي هنا مطابق لما ذكره الوليدي في كتاب الحلال والحرام، غير أن هذا الأخير قد جعل الكلام كله للداودي وهو خطأ، بسبب نقل الشبلي رأي الداودي المذكور في كتاب الأموال ثم تعليق أبي الوليد بن رشد عليه. انظر الحلال والحرام، ص 258.

[3] إلا: سقط في ع.

[4] يوجد تكرار بقرب سطر في ع لم ندرجه.

[5] عنده: سقط في ع

[6] في ع: الشراء.

فرع ((في عدم التعامل مع غاصب المال أو قبول هديته أو أكل طعامه))

لو غصب الغاصب دنانير أو دراهم لم يجز لأحد أن يبيع بها منه سلعة ولا [1] أن يقبلها منه هدية، وإن لم يكن مستغرق الذمة، ولا أن يأكل من طعام اشتراه بتلك الدنانير أو الدراهم بأعيانها، لأن من أهل العلم من يرى البيع "بها"[2] منفسخا، وجعل[3] الطعام والسلعة باقيتين على ملك بائعهما، وأما لو اشترى ذلك على ذمته، ثم نقد فيه تلك الدنانير أو الدراهم المغصوبة، لكان أكل ذلك الطعام وشراء تلك السلعة مكروها حتى ينتصف المغصوب منه الدنانير والدراهم، ويتحلله منها.

لو غصب [4] الغاصب دنانير أو دراهم فاشترى بها بأعيانها سلعة لم يجز أن تُشترى منه تلك السلعة، لأن من أهل العلم من يقول أن البيع الواقع غير منعقد، وأن السلعة باقية على ملك بائعها على ما ذكرناه، وهو قول الشافعي والمروزي [5] وجماعة سواهما، وقد قيل أن البيع ينعقد، وللمغصوب منه الدنانير أو الدراهم أن يأخذ السلعة التي اشترى الغاصب بها، قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى على قياس هذا القول "ان" [6] يأتي قول عبد الله بن عمر رضي الله عنه ونافع مولاه [7] فيمن تعدّى على وديعة فيتجر فيها أن الربح لصاحبها.

((فيمَنْ تَجرَ بالوديعة أو مال اليتيم لصالح نفسه))

ولنلحق بهذا الفرع: حكم من تَجرَ في الوديعة أو في مال يتيم لنفسه لا لليتيم، ومن كتاب الوديعة "قال مالك"[8]: وَمَن أودعته وديعة فاتجر فيها فالربح له وليس عليه أن يتصدق بالربح، وتكره التجارة بالوديعة، قال أبو محمد: ومن قول مالك وأصحابه أن من تَجرَ في الوديعة عنده أو في مال يتيم لنفسه أن الربح له، إلاّ ما روى ابن حبيب عن ابن

[1] في س الا.

[2] بها: سقط في س.

[3] في ع: ويجعل.

[4] في ع: غصبها.

[5] في ع: الداودي، انظر فهرس الأعلام.

[6] ان: سقط في س.

[7] انظر فهرس الأعلام.

[8] قال مالك، سقط في ع، راجع كتاب الوديعة - المدونة الكبرى- ص: 4/359.

الماجشون فإنه قال: من تَجِرَ في الوديعة ونحوها تعديا وهو ملي أو معسر [1] فالربح له بضمانه، إلاّ أن يتجر في مال اليتيم لنفسه وهومُفْلس [2] فإن مالكا قال فيه قولا مستحسنا، قال: إن رَبِحَ فيه، فالربح لليتيم، لأنه[3] المدبّر لمصالحه[4] فلم يكن من النظر له أن يَتَجر له لنفسه في عدمه، وإنْ هلك فهو ضامن له، فإن تَجِرَ به لنفسه وهو مليٌ فالربح لولي اليتيم، وأخذ بذلك ابن الماجشون وأبى ذلك المغيرة وغيره من أصحابنا وقال: المُفْلس والمُوسِر في ذلك سواء، وولي اليتيم في ذلك كغيره، وبهذا قال المصريون وهو قول العامة (ابن يونس).

قال مالك في المال الوديعة يشتري به المودَع لنفسه جارية أو غيرها فليس عليه إلاّ مثل المال [5] والربح له والخسارة عليه، فإن حملت منه وهو عديم اتبع ذمته، قال ابن يونس: ولو كانت الوديعة طعاما أو سلعة فباعها بثمن أو ابتاع بها جارية أو سلعة، فرب الوديعة مخيّر إن شاء أغرمه مثل طعامه أو قيمة سلعته إن فات ذلك، وإن لم يفت أخذه بعينه، وإن شاء أخذ ما أخذ فيها من ثمن أو الجارية أو غيرها، فإن حملت الجارية فلرب الوديعة أخذها وقيمة ولدها أو قيمتها فقط كالمستحقة.

ولو أن المشتري للسلعة باعها بأكثر مما اشتراها به، فلربها إجازة بيع المشتري وأخذ الثمن، ويرجع المشتري [6] على بائعها بثمنها [7] ولو كانت الوديعة دنانير أو دراهم فصرفها لنفسه، فليس لربها إلاّ ما كان له وليس له أن يأخذ ما صرفها به إلاّ برضى المُودِع، وان صرفها لربها فلا يحل لربها أن يأخذ ما صرف وإن رضيا، لأنه صرف فيه خيار، ولكن تباع هذه إن كانت دارهم بمثل دنانيره فما كان من فضل فلربها وما كان من نقص ضمنه المتعدي.

فرع ((في عدم حل ربح غاصب المال))

فرع: قال أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله: ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد

[1] في س: مفلس.
[2] في ع معسر.
[3] في س: فانه.
[4] في س: لما له.
[5] في س: ماله.
[6] في ع: للمشتري.
[7] في س: علي بائعه بثمنه.

رأس المال على ربه [1] قال بعض الشيوخ [2]: انظر قوله ولا يطيب لغاصب المال ربحه، يعني ولا يحل، قال: وفي قوله ولا يطيب إشكال، لأن الربح يكون عما في الذمة إذ رأس المال الذمة معمرة به [3] ولا تعمر [4] بالربح، قال: وإنما ذلك تأكيد في الاحتياط والورع، ومن وجه آخر، إنما لم يطب لأنه نماء حادث عن مال ولم تطب نفس مالكه بتقلبه [5] وتنميته، لأن الغاصب لغلته[6] وتنميته وهو متعد فيهما، فإذا رد رأس المال لربه واستحله جاز، وكانت الصدقة أفضل في الورع ليسلم من تناول ما لم تطب نفس صاحبه به، وتجوز فضيلة الصدقة. قال أبو الحسن اللخمي: اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال، فقيل لا شيء للمغصوب منه إلاّ رأس ماله وسواء استنفقها الغاصب أو تَجِرَ فيها فربح، وهو قول "مالك"[7] وابن القاسم، قيل إن تَجِرَ فيها وهو مُوسر كان الربح له، وإن كان معسرا كان الربح للمالك، وهو قول ابن مسلمة وابن حبيب في الولي يتجر في مال يتيمه لنفسه، فجعلا له الربح إن كان موسرا، ولليتيم إن كان معسرا، وقيل أن للمغصوب قدر ما كان يربح فيها لو كانت في يده، ذكر هذا ابن سحنون فيمن [8] شهدا بدين حال، إن صاحبه أخَّر الغريم به سنة ثم رجعا عن الشهادة بعد محل الأجل والدين عين أو شيء مما يوزن أو يكال[9].

قال اللخمي رحمه الله: واستحسن أن تكون المسألة علي أربعة أقسام: فقسم: لا يكون له إلاّ رأس ماله، وقسم: له ما كان يربح "هو" [10] فيها، وقسم: يكون له من ربح الغاصب، وقسم: يكون له الأكثر مما كان يربح هو فيها أو ما ربح فيها، فإن كان صاحبها لا يتجر فيها لو كانت في يده ولم يتجر فيها الغاصب وانما قضاها في دين أو أنفقها غَرِمَ رأس المال، لأن الغاصب لم يدخل عليه مضرة أكثر من حبسها، و إن كان صاحبها ممن يتّجر

[1] جاء في متن الرسالة: ولو تصدق بالربح كان أحب إلي بعض أصحاب مالك، ص: 137.
[2] في س: الأشياخ.
[3] في ع: في الذمة معمرة به.
[4] في س: ولا تتعمر.
[5] في س: بتقله.
[6] في س: تقلبه.
[7] مالك: سقط في س.
[8] في س: فمن.
[9] في س: بوكل أو يوزن.
[10] هو: سقط في ع.

فيها "ولم يتجر فيها" [1] الغاصب، كان عليه ما كان يربحه فيها في تلك المدة، لأنه حرمه ذلك، مثل إذا أغلق الدار، إلاّ أن يعلم "أن" [2] تجارته في تلك المدة كانت غير مربحة، وإن كان صاحبها ممن لا يتجر "فيها" [3] ويتّجر فيها الغاصب وهو موسر بغيرها ولم يعامل لأجلها كان الربح له، وإن كان فقيرا فعومل من أجلها، كان ربحها لصاحبها.

وإذا لم تكن ذمة الغاصب سبب الربح، كان ربح المال منه بمنزلته في الزكاة، وإن كان صاحبها ممن يتّجر فيها والغاصب فقيرا كان عليه الأكثر مما ربح فيها، أو ما كان يربحه صاحبها ويُتْبَع بالفضل متى أيسر.

فرع ((فيمن غصب أو انتهب صرة))

ومن المدونة قال مالك: ومن غصب أو انتهب صرة ببينة، ثم قال: كان فيها كذا، والمغصوب منه يدعي أكثر، فالقول قول الغاصب مع يمينه. وفي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك فيمن انتهب صرة من رجل وناس ينظرون إليه حين [4] أخذها قد رأوها قبل ذلك في يد صاحب [5] فطرحها في مَتلف [6] فادعى ربها عددا، فكذبه الآخر، ولم يفتح ولم يدر المنتهب كم فيها أو "لعله" [7] لم يطرحها ويعجز هربا فيذهب بها [8] ثم يختلفان في العدد قال مالك: القول قول المنتهب مع يمينه [9].

ومطرف وابن كنانة وأشهب يقولون في هذا وشبهه: القول قول المنتهب منه إذا ادعى ما يشبه، وإن مثله يملكه، ابن يونس، يريد ويحلف، وقد اختلف في يمينه كالذي يدعي على الرجل [10] مائة. فيقول المطلوب لا أدري ألك علي شيأ أم لا؟ فقيل: يأخذ المدعي ما قال بغير يمين لأنه لا حقيقة عنده، ولأن الشاك لو حلف لم يكن له أن يحلف، فيصير لا

[1] ما بين القوسين: سقط في س.
[2] أن: سقط في س.
[3] فيها: سقط في س.
[4] في س: وقد.
[5] في ع: صاحب.
[6] في ع: في متلفه.
[7] لعله: سقط في ع.
[8] في س: وذهب بها هاربا.
[9] كتاب الغصب -المدونة الكبرى- ص: 4/181.
[10] في س: رجل.

فائدة في يمين مدعي [1] التحقيق، ابن يونس، أما إذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها، فالقول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه، لأنه يدعي حقيقة، واما إن غاب عليها، وقال الذي هي له: كان فيها كذا وكذا، فالقول قول المنتهب مع يمينه.

ابن رشد: قول مالك هو القياس، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي واليمينُ عَلَى من أَنْكَرَ) [2] فالقول قول المنتهب مع يمينه "أنه" [3] لم يكن فيها أكثر من كذا، إذا حقق إنه لم يكن فيها أكثر، وإن لم يدع معرفة "عدد" [4] ما فيها وذلك إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه كان القول قول المنتهب منه مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه لم يكن له إلاّ ما أقر به المنتهب.

وأما قول مطرف وابن كنانة فإنه استحسان، ووجهه: إن عداء [5] المنتهب وظلمه قد ظهر، فوجب أن يسقط حقه في أن يكون القول قوله، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (ليسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ) والظالم أحق أن يحمل عليه، فكان القول قول المنتهب منه إذا ادعى ما يشبه، فإن ادعى ما لا يشبه، كان القول قول المنتهب إذا أقر بما يشبه فإن أقر [6] بما لا يشبه سجن، فإن طال سجنه ولم ينتقل عن قوله استحلف في [7] ذلك وأخذ منه، وبالله التوفيق.

فرع ((في مسؤولية المحاربين واللصوص التضامنية))

قال مطرف: وإذا أُخِذَ واحد من المغيرين ضمن جميع ما أغاروا عليه مما يثبت [8] معرفته، أو حلف المغار عليه مما يشبه ملكه، لأن بعضهم أعوان [9] لبعض، كالسراق

[1] في س: المدعي.
[2] رواه الإمام الشوكاني في نيل الأوطار، ص: 9/219 وفي تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي (البينةُ على المُدّعي واليمينُ على المدّعى عليه) رقم 1306، ص: 4/571.
[3] إنه: سقط في ع.
[4] عدد: سقط في س.
[5] في ع: هذا.
[6] في ع: أتي.
[7] في س: على.
[8] في س: تثبت.
[9] في ع: عون.

والمحاربين، ولو أخذوا [1] كلهم أملياء [2] لم يضمن كل واحد منهم إلاّ ما ينوبه، وقال ابن الماجشون وأصبغ في الضمان، قالوا: والمغيرون [3] كالمحاربين إذا أشهروا السلاح على وجه المكابرة، كان ذلك على أصل نائرة[4] بينهم، أو على وجه الفساد، وكذلك والي البلد يغير على بعض أهل ولايته[5] وينتهب [6] أموالهم ظلماً مثل ذلك كالمغيرين [7].

وقد ذكر ابن رشد: أن ذلك مما لا خلاف فيه، ونص ذلك قال: ولا اختلاف في أنه إذا قتل واحد منهم فقد استوجبوا القتل جميعا، قال مالك[8] كل واحد منهم ضامن لجميع [9] ما أخذوا من المال، يتبع من وجد منهم بذلك في ذمته إن لم يكن له مال، إن كان لم يقم عليه حد الحرابة ولم يوجد عنده المال بعينه، وذلك مذكور في المدونة والرسالة [10] وغيرها: أن من أخذ من اللصوص فهو ضامن لجميع ما أخذ أصحابه، والله أعلم.

فرع ((في الإقرار بالغصب))

فرع: ومن المدونة، ومن أقرّ أنه غصبك هذا الخاتم، ثم قال: وفصه لي، أو الجبة ثم قال وبطانها [11] لي، أو دارا ثم قال وبناؤها لي، لم يصدق إلاّ أن يكون كلاما نسقا[12]، وفي سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح: وسئل ابن القاسم عمن [13] أقر أن هذه البقعة بينه وبين فلان، وأن ما فيها من البنيان له وحده، قال: البنيان تابع للأصل فجميع ذلك بينهما وهو مدع، ورواها أصبغ عن ابن القاسم قال: لا أرى ذلك، وأرى إذا كان إقراره

[1] في ع: ولو وجدوا.
[2] أملياء: لديهم المال جميعا.
[3] في س: والمغيرين.
[4] نأرت نائرة في الناس أي هاجت هائجة، جمهرة اللغة 3/293.
[5] في ع: ولاته.
[6] في س: ويسب.
[7] في المعيار فتاوى خاصة بالمحاربين تضم نفس الأحكام، ص: 6/150/149.
[8] في ع: ولا في أن.
[9] في ع: مأخوذ بجميع.
[10] كتاب المحاربين من المدونة الكبرى، ص: 4/428، ومن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص 144.
[11] في س: وبطانتها.
[12] والنَّسَقُ: ما جاء من الكلام على نظام واحد: مختار القاموس، ص: 602، وفي المدونة، كتاب الغصب: يكون كلاما نسقا متتابعا، ص: 4/190.
[13] في ع: عن من.

ودعواه نسقا وكان [1] الذي أقر به وفيه لا يعرف إلاّ له، فليس له إلاّ ما أقر به وله شباه[2] في البنيان، وينقض أو يعطيه نصف قيمته ويكون بينهما، أو يقتسمانه [3] فإن صار في حصة الباني[4] فهو له، وإن وقع في حصة الآخر نقضه له أو أعطاه قيمته، قال أبو الوليد بن رشد: هذا خلاف ما في كتاب الغصب من المدونة أنه يصدق إذا كان نسقا.

ومن نوازل سحنون في كتاب الغصب فيمن قال لرجل قد غصبتك ألف دينار إذ كنت صبيا، فقال: تلزمه، قيل له فإن قال: أقررتُ لك بمائة دينار إذ كنت صبيا [5] فقال: يلزمه ما قال وهو [6] عندي مثل الأول، ابن رشد، أما الذي قال: كنتُ غصبت لك ألف دينار إذ كنتُ صبيا، فلا اختلاف أن ذلك يلزمه لأنه قد أقر أنه فعل في صباه ما يلزمه إذ لا خلاف أن الصبي ضامن لما أفسد وكسر، وكذلك ما اغتصبه فأتلفه، يريد بذلك الصبي الذي يعقل، "ويعرف ما يعمل" [7] وأما الصبي الذي لا يعقل مثل ابن سنة ونصف ونحوها، فلا اختلاف أن حكمه في جنايته على الأموال والدماء والجراح [8] حكم المجنون الذي لا يعقل سواء بسواء.

وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال، أحدها أن جنايتهم على الأموال في أموالهم وعلى الدماء على عاقلتهم [9] "إلا أن يكون أقل من الثلث ففي أموالهم، والثاني: أن ذلك هدر في الأموال والدماء، والثالث: التفرقة بين الأموال والدماء، فالأموال هدر والدماء على عاقلتهم [10] إن بلغ الثلث وإلاّ ففي ماله.

فوجه القول الأول: إن جنايتهم في الأموال والدماء، لما كانت بغير قصد منهم، إذ لا يصح[11] منهم القصد، أشبه جناية [12] العاقل خطأ، إذ [13] ليست بقصد منه إليها، ووجه

[1] في س: وإن كان.
[2] في س: تتبدد.
[3] في ع: يقتسم.
[4] في س: الثاني.
[5] في ع: قد كنت أقررت.
[6] في ع: يلزمه فيما قال فهو.
[7] ما بين القوسين: سقط في ع.
[8] في س: الجوارح.
[9] في س: عواقلهم
[10] في ع: عاقلته.
[11] في ع: لا يصلح.
[12] في س: أشبهت جنايات.
[13] في س: أو.

القول الثاني: إنهم لما كانوا في هذه الحال ممن لا يصح [1] منهم القصد، أشبهوا البهيمة التي لا يصح منها القصد، فكانت جنايتهم هدرا، ووجه القول الثالث: إنه لما كانت الأموال يضمنها العاقل بالقصد وغير القصد من أجل أنه ممن يصح منه القصد، وجب ألاّ يضمنها من لا عقل له، من أجل أنه ليس ممن يصح منه القصد، والدماء ثبت عمل الخلفاء [2] فيها بتضمين من لا عقل له والحاق [3] عمده بالخطأ، وذلك مشتهر عنهم [4] في المجنون، حكم بذلك معاوية وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما [5].

قال ابن رشد رحمه الله في مسألة الإقرار: وأما الذي قال: كنت أقررت، فيتخرج ذلك على قولين: أحدهما وهو الأصح أنه لا يلزمه ذلك إذا كان كلامه نسقا متتابعا، وعلى ذلك يأتي قول ابن القاسم في المدونة: إذا قال: "لامرأته" [6] قد طلقتك وأنا صبي، إنه لا يلزمه شيء، وكذلك إذا قال: قد طلقتك وأنا مجنون إذا كان يُعرف بالجنون، وإذا أقرّ بالخاتم لرجل ثم قال: الفص لي، أو البقعة وقال: البنيان لي، وكان الكلام نسقا "ففي ذلك قولان: مذهب المدونة، إن ما ذكر لنفسه لا يلزمه أداؤه" [7]، والثاني: يلزمه وإن كان الكلام نسقا، لأنه يُتهم أن يكون استدرك ذلك ووصله بكلامه ليخرج عما أقربه.

وعلى ذلك قول ابن القاسم في سماع اصبغ في تفرقته بين: أن يقول لفلان عليّ ألف دينار وعلى فلان وفلان، وبين: أن يقول لفلان عليّ وعلى فلان وفلان ألف دينار، قال: لأن الأول أقر على نفسه بالألف دينار، فلا يقبل قوله بعد ذلك: وعلى فلان وفلان. وإن كان الكلام نسقا متتابعا، وعلى قول ابن القاسم في هذه المسألة تول سحنون في هذه الرواية، وهو قول ضعيف، وما في المدونة أصح وأولى بالصواب، فالمسألتان مفترقتان، وإنما كان يكون قوله: كنت " [8] أقررت لك بألف دينار إذ كنت صبيا مثل قوله "لو قال" [9] كنت استلفت منك ألف دينار إذ كنت صبيا، لأن الوجهين جميعا يستويان في أنهما لا يلزمانه في حال الصبا وبالله التوفيق.

[1] في ع: لا يصلح.
[2] في ع: جبل الخلاف وهو تحريف.
[3] في ع: ويلحق.
[4] في س: عندهم.
[5] رابع الخلفاء الراشدين.
[6] لامرأته: سقط في س، راجع كتاب الإيمان بالطلاق-المدونة الكبرى- ص: 2/120.
[7] ما بين القوسين: سقط في س.
[8] كنت: سقط في س.
[9] لو قال: سقط في س.

فرع ((فيمن غصب شيئا ثم وهبه لآخر))

قال مالك: ومن غصب طعاما أو إداما أو ثيابا ثم وهب ذلك لرجل فأكل الطعام والأدام ولبس الثياب حتى أبلاها ولم يعلم بالغصب، ثم استحق ذلك رجل، فليرجع بذلك على الواهب إن كان مليا، وإن كان عديما أو لم يقدر عليه، رجع بذلك على الموهوب، ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشيء، ابن المواز، قال أشهب: يتبع أيهما شاء، كما قال مالك في المشتري، بأكل الطعام أو يلبس الثياب، فإن للمستحق أن يتبع أيهما شاء، ويبتدئ بأيهما شاء، قاله ابن القاسم في المجموعة، وإن كان الواهب غير غاصب لم يتبع إلاّ الموهوب المنتفع، ابن يونس.

وهذا "خلاف" [1] ماله في كتاب الاستحقاق، في مكتري الأرض يحابي في كرائهما[2] ثم يطرأ [3] له أخ شريك "له" [4] وقد علم به أو لم يعلم، فإنه [5] يرجع بالمحاباة على أخيه إن كان مليا، وإن لم يكن له مال رجع على المكتري، فقد ساوى في هذا بين المتعدي وغيره، وهذا أصله في المدونة: أن يرجع أولا على الواهب إلاّ أن يعدم فيرجع على الموهوب، إلاّ أن يكون الموهوب عالما بالغصب فهو كالغاصب في جميع أموره، ويرجع على أيهما شاء، ابن يونس.

وقول أشهب أقيس ولا يكون الموهوب أحسن حالا من المشتري وبه أقول، فوجه قول ابن القاسم [6] في ابتدائه بغرم الغاصب لأنه ظالم متعدٍ والموهوب غير متعدٍ، والظالم أحق أن يحمل عليه، فإن لم يوجد أو لم يقدر عليه أو كانَ عديما، كان للمستحقّ أن يرجع على الموهوب لأنه يقول: الموهوب [7] وضع يده على مال وانتفع به خطأ، فوجب عليه غرمه، لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، فإن قيل: فما الفرق بينه وبين المشتري؟ "والمشتري"[8] غير متعدٍ، وقد جعل للمستحق أن يبدأ بغرمه إن شاء أو يغرم الغاصب؟،

[1] خلاف: سقط في س، وما قاله الإمام مالك موجود في كتاب الغصب من المدونة الكبرى، ص: 4/186.
[2] في ع: كراها.
[3] طرأ عليهم: أتاهم من مكان بعيد أو خرج عليهم منه فجأة: مختار القاموس ص: 380، وما في المدونة: فيأتي أخ له لم يكن عالما به، انظر كتاب الاستحقاق، ص: 4/192.
[4] له: سقط في س.
[5] في س: فانما..
[6] في س: في الدابة يقوم وهي إضافة؟
[7] في س: للموهوب.
[8] والمشتري: سقط في س.

قيل [1] المشتري إذ أغرمه المستحق رجع بثمنه على الغاصب، والموهوب إذا أغرمه لم يجد على من يرجع، إذ لا عهدة له على الغاصب، وهو يقول: لم ألبسه على معاوضة فلا يجب عليّ - إذا كان- ثَمَّ من يرجع عليه؟

وزاد اللخمي قولا ثالثا: "إنه" [2] يبدأ بالمنتفع وإن كان الغاصب موسرا، وفي سماع ابن القاسم: وسألته عن الرجل يغصب [3] الرجل الشاة فيهبها لقوم، ثم يقوم صاحبها عليهم وقد أكلوها؟ قال: إن كان الغاصب لها مليا فهي عليه غرم [4] وليس على الذين أهديت [5] إليهم شيء، وإن كان معدما، أخذ من الذين أكلوها قيمتها، قيل له: فإن ذبحها الغاصب ثم صيرها إليهم مذبوحة؟ قال: في كلا الوجهين: إن كان الغاصب مليا فقيمتها عليه وليس على الذين أهديت إليهم شيء، وإن كان معدما وقد صيرها مذبوحة كان على الذين أكلوها قيمتها مذبوحة، وكان ما بين قيمتها مذبوحة، وقيمتها حية على الغاصب كان مليا أو معدما.

قال أبو الوليد بن رشد: قوله ها هنا مثل قوله في كتاب الاستحقاق من المدونة في مسألة محاباة الوارث في الكراء، ومثل قوله أيضا في كتاب الغصب وفي كتاب كراء الدور منها: وإذا أخذ قيمتها من الذين أكلوها كان لهم على قياس قوله "أيضا" [6] أن يرجعوا على "الغاصب، وإن أخذت أولا من الغاصب لم يكن له أن يرجع على الذين أهديت إليهم" [7] لأنه لما أهداها فقد التزم ضمانها، وإن كانوا جميعا عدماء، رجع على من أيسر منهم أولا، فإن أيسر الذين أهديت إليهم أولا، فرجع عليهم، كان لهم الرجوع على الغاصب الواهب، وإن أيسر الواهب أولا فرجع عليه، لم يكن له أن يرجع عليهم. [8]

وعلى غير قول [9] ابن القاسم في مسألة " [10] كتاب الاستحقاق من المدونة وهو قول أشهب وقول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة: يرجع أولا على الذين أهديت إليهم

[1] في ع: قبل.
[2] إنه سقط في ع.
[3] في ع: يغتصب.
[4] في س: فلزم.
[5] في س: أهديتهم.
[6] أيضا، سقط في س، انظر المدونة - كتاب الاستحقاق - ص:4/192.
[7] ما بين القوسين: سقط في ع.
[8] منقول بتصرف عن مقدمات ابن رشد، ص: 502 509/ج2.
[9] في س: وعلى قول غير
[10] مسئلة: سقط في ع.

إن كان لهم مال، وإن لم يكن لهم مال رجع على الغاصب، فإن رجع على هذا القول على الغاصب، يرجع [1] الغاصب عليهم، وإن رجع على الذين أهديت إليهم لم يرجعوا على الغاصب بشيء عكس القول الأول، فإن كانوا جميعا عدماء، رجع على أولهم يسرا، وقال ابن القاسم في كتاب [كراء] الدور من المدونة: أنه إن كان الواهب عديما فرجع المتعدى عليه على الموهوب له، لم يكن للموهوب له أن يرجع على الواهب، وهو خلاف ما يوجبه القياس [2].

فيتحصل على هذا خمسة أقوال:-

1 - قول أشهب أن البداية بالغاصب فإن عدم أخذت من الموهوب ولا يرجع بشيء.
2 - وقول بأن البداية بالغاصب أيضا، فإن تعذر أخذها منه [3] أخذت من الموهوب، ويرجع بما غرم على الغاصب.
3 - وقول بأن البداية بالموهوب ((له)) فإن تعذر أخذها منه، أخذت من الغاصب ولا يرجع على الموهوب ((له)) بشيء" [4].
4 - وقول بأن البداية بالموهوب ((له)) فإن تعذر أخذ القيمة منه، أخذت من الغاصب ورجع بها الغاصب على الموهوب ((له)).
5 - وقول بالتخيير، وهو قول أشهب وابن المواز.

((قال)) اللخمي: إذا كان المغصوب ثوبا فوهبه الغاصب فلبسه الموهوب له "فأبلاه" [5] فإن اختلفت قيمته في هذه الحالات الثلاث، يوم الغصب والهبة واللباس، وكانت قيمته يوم الغصب عشرة وهي أغلى [6] القيم، غَرِمَ الغاصب تلك القيمة وصحت الهبة ولا تباعة على الموهوب له، وإن كانت القيمة يوم الهبة اثني عشر وأراد صاحبه أن يأخذ الغاصب بقيمته يوم الهبة لم يكن له ذلك على قول ابن القاسم في المدونة، وذلك له على قوله في الدمياطية: إذا قتل العبد وكانت قيمته يوم القتل أكثر، لأن القتل تعدٍ ثان "وكذلك الهبة وتسليمه إلى الموهوب تعدٍ ثان" [7] فله أن يأخذ بتلك القيمة وتمضي الهبة.

وإن كانت قيمته يوم اللباس خمسة عشر كان لصاحبه أن يأخذ تلك القيمة قولا واحدا،

[1] في س: رجع.
[2] كتاب كراء الدور من المدونة الكبرى، ص: 3/458.
[3] في س: القيمة.
[4] ما جاء في السطر بالكامل سقط في س.
[5] فأبلاه: سقط في س.
[6] في س: أغلى.
[7] مابين القوسين: سقط في ع.

وهذا هو الأصل في كل من غصب سلعة فاستحقها رجل وقد استهلكها غير الغاصب من مشترٍ أو موهوب له، إن للمغصوب منه أن يأخذ قيمة ذلك ممن استهلكه يوم استهلاكه[1]، قال: فإن كان الغاصب الواهب مُعسرا للمستحق أن يأخذ الملابس بقيمة الثوب يوم لبسه، قال: واختلف إذا كان الواهب موسرا وذكر الثلاثة الأقوال المتقدمة والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو أعاره الغاصب هذه الثياب فلبسها لبسا ينقصها، فليرجع بنقصها على الغاصب إن كان مليا، وإن كان عديما، رجع على المستعير، ثم لا يرجع المستعير بما غرم من نقص "الثوب" [2] على المعير، ومن المجموعة قال أشهب وسحنون: إذا كان المعير غاصبا فليس لربه أن يضمنه [3] النقص، وإنما له أن يضمنه الجميع، ولا شيء له على المستعير، وإن كان الغاصب عديما بيع الثوب في القيمة واتبع المستعير بالأقل من تمام القيمة، أو ما نقص لبسه [4] إلا أن يكون قد "كان للغاصب مال وقت لباس المستعير، ثم زال المال، فلا يضمن المستعير شيئا، يريد ولا تباعة على الغاصب بالقيمة، وإن [5] شاء" المستحق أخذ الثوب وما نقصه اللبس من المستعير [6] فذلك له في عدم الغاصب أو ملائه، لأن النقص لم يجب على الغاصب فيكون ليس له طلب المستعير حتى لا يجد شيئا عند المعير.

مسألة [7] ((في استرداد ما نقص من الشيء المغصوب))

قال ابن القاسم: وأما إن اكترى منه الثوب فلبسه لبسا ينقصه، فلربه أن يأخذ ثوبه من اللابس، ويضمنه ما نقصه اللبس، ثم للمكتري الرجوع على الغاصب بجميع الكراء ويصير كالمشتري، ومن كتاب العارية من كتاب محمد، قال ابن القاسم: ولو كانت دابة فأكراها الغاصب فعطبت تحت المكتري، فلا شيء على المكتري لرب الدابة، ويتبع الغاصب بقيمتها، إلا أن تكون ماتت في شيء فعله المكتري [8] بها، بخلاف ما أكله المشتري

[1] في س استهلكه.
[2] الثوب: سقط في ع، راجع كتاب الغصب من المدونة الكبرى، ص: 4/186.
[3] في س: تضمينه.
[4] في س: لبس الثوب.
[5] مابين القوسين: سقط في ع.
[6] في س: من اللابس.
[7] في ع: فرع.
[8] في س: المكري.

ولبسه حتى أبلاه، هذا يغرمه المشتري لمستحقه، ويرجع بالثمن على بائعه وهو الغاصب[1].

قال ابن المواز: وهذه لمالك، وقد روى ابن القاسم عن مالك فيمن واجر عبدا ولم يعلم أنه عبد، أن يبلغ له كتابا إلى بلد فعطب، إنه ضامن، مثل [2] أن يتلف المشتري لنفسه ما[3] اشتراه، إن لمستحقه أن يضمنه، قال ابن المواز: وفرق ابن القاسم بين العبد والدابة التي أكراها فعطبت، وما بينهما فرق، وكذلك لو لم يركبها وبعث بها [4] مع غيره إلى بعض القرى، قال ابن المواز: هما سواء وفيهما الضمان، ابن يونس.

والفرق بينهما أن العبد لا يمكن أن يضمن منافعه لسيده، فلمّا لم يضمن له أشبه المستأجر له الموهوب في عدم الغاصب، أنه يرجع عليه، ومكتري الدابة من الغاصب يجد ربها الغاصب يرجع عليه، فلذلك لم يرجع على المكتري، ولو لم يوجد الغاصب لأمكن أن يرجع على المكتري، وتكون كمسألة العبد، ويصير المكتري كمن ركب دابة إنسان بغير إذنه[5] فهلكت "تحته" [6] فإن قال المكتري كالمشتري، وهو يقول في المشتري فيما هلك بانتفاعه: أن للمستحق أن يرجع إن شاء عليه أو على الغاصب، قيل: إنما ذلك فيما هلك بفعل نفسه [7] كطعام أكله أو ثوب لبسه فأبلاه، أو عبد قتله، ومكتري الدابة لم تهلك لفعله [8] إنما هلكت تحته بأمر من الله تعالى، ولو حملها ما تعطب في مثله فعطبت لمثل ذلك أو تعمد قتلها لوجب أن يرجع عليه إن شاء أو على الغاصب، وهو في هذا كالمشتري إن ركبها فهلكت بأمر من الله تعالى لم يضمن، وإن هلكت بسبب فعله ضمن، فهذه أمور مفترقة، ومالك أعلم من غيره وبالله التوفيق.

قيل لابن المواز فقد قال مالك في المشتري يهدم الدار أنه لا يضمن، قال: قد قال في قطعة الثوب أنه ضامن، قال ابن المواز: صواب كله، والفرق أن الدار يقدر على إعادتها ولا يقدر على إعادة الثوب، ولذلك كسر الحليّ كهدم الدار، إنه ليس بمتلف، وقاطع الثوب كذابح الشاة وكاسر العصا، وكذلك بعثه للغلام إذا هلك فيه فهو أتلفه [9] وكذلك راكب

[1] في ع: على غاصبه.
[2] في ع: مثله.
[3] في س مما.
[4] في ع: ويعثها.
[5] في ع: اذن ربها.
[6] تحته: سقط في ع.
[7] في ع: بنفس فعله.
[8] في س: بنفس فعله.
[9] في ع: متلفه.

الدابة والباعث بها فتهلك في ذلك، ابن يونس، وهذه مسائل أنا أتبع النص فيها إذ لم أجد خلافها، ولو قال قائل إن هدم الدار وذبح "الشاة" [1] وكسر الحلي وركوب الدابة وبعث العبد سواء، لم أعبه ولكن قياسا، لأن هذا كله مال [2] قد تبين أنه لغيره، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء، وهدم الدار أشد من ذبح الشاة إذ لا تعاد الدار إلى ما كانت عليه إلاّ بمثل قيمتها صحيحة أو أكثر، وقد يشتري بثمن [3] الشاة المذبوحة مثلها حية فلم يدخل عليه كبير ضرر، وأما قوله هذه تعود إلى ما كان عليه، وهذه لا تعود، ضعيف.

فرع ((في دعوى الغصب))

ومن ادُّعيَ عليه غصب كان الحكم في تعلق اليمين والعقوبة راجعة إلى حال المدعى عليه، فإن كان معروفاً بالخير والصلاح، عوقب المدعي "ولم يحلف المدعى" عليه [4] "وإن لم يكن معروفا بذلك وأشكل حاله، لم يعاقب المدعي ولم يحلف المدعي عليه" فإن كان ممن يشبهه ذلك وليس بمعروف به، حلف ولم يعاقب المدعي. فإن نكل، حلف المدعي واستحق، وإن كان معروفا بالتعدي [5] والغصب، حلف وضرب وسجن، فإن تمادى على الجحود، ترك، قال بعض الأشياخ: وفائدة سجنه وتهديده وضربه لعله يخرج عين ما غصب إن كان يعرف بعينه، وأما ما لا يعرف بعينه، فلا فائدة في تهديده، إذ لو أخرج بالتهديد ما لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقر آمنا.

قال أبو الحسن اللخمي: واختلف إذا اعترف بعد التهديد على ثلاثة أقوال:

((1)) فقيل: لا يؤخذ بإقراره، عيّن المدعى فيه أو لم يعينه لأنه مكره [6]

((2)) وقيل إن عيّن أخذ به، وإن لم يعين لم يؤخذ بإقراره.

((3)) وقال سحنون: يؤخذ بإقراره، ولم يفرق بين التعيين وغيره.

قال: ولا يعرف ذلك إلاّ من ابتلى به، يريد القضاة ومن شابههم، وقد مضى توجيه

[1] الشاة: سقط في س.

[2] في س: أما قال.

[3] في ع: بمثل

[4] ما بين القوسين: سقط في ع.

[5] في ع: بالتداعي.

[6] في س: مكروه.

ذلك في صدر هذا المجموع [1] فأغنى عن إعادته وبالله التوفيق.

فرع ((في الدعوى على مَنْ عُرِفَ بالغصب))

ومن ادعى عبداً في يد من هو معروف بالغصب وقال: غصبتنيه لم يصدق، وحلف الآخر وبرئ، وإن أثبت المدعي إنه ملكه، وقال المدعى عليه: باعه مني، كان القول قول المالك مع يمينه، وينتزعه ولا يضره الحوز، ولا الاستغلال بحضرته، وإن اعترف المدعي بالبيع وقال: أكرهني على البيع، وكان ممن يكره، أو قال بعته خوفا منه، وهو ممن يُخاف "منه" [2] وله قهرة، قُبِلَ قول البائع مع يمينه، وإن عاينته البينة "قد" [3] قبض الثمن، وقال البائع استرجعته، أو قال كنت دفعته إليه سرا ثم دفعه إليّ علانية، وأشهد [4] له لم يقبل قوله، وقيل [5] هذا قول ابن القاسم في العتبية.

وقال سحنون: فإن بنى هذا المشتري أو غرس أو اغتل، كانت الغلة [6] له وقيمة ما بنى وغرس قائما، لأن اختلافهما شبهة، بخلاف من شُهد عليه بالغصب، ولإمكان أن يكون البائع كان راغبا في البيع، ولو شهدت البينة أنه أكرهه [7] على البيع، لأعطى قيمته منقوضا وأُغرم الغلة، وإن أقام المدعي شاهدين بالملك ولم يشهدا بالغصب، لم يكن للمالك إلى أخذه سبيل إلاّ أن يحلف أنه ما باع ولا وهب.

وان أحدث [8] بالعبد عيب من غير سبب المدعى عليه الغصب، حلف أنه ما غصب وبرئ، فإن نكل حلف الآخر وضمنه، وسواء كان العيب على قول ابن القاسم قليلا أو كثيرا، لأن نكوله ويمين المالك يثبت عليه حكم الغصب، فإن كان العيب من سبب المدعى عليه، والعيب كثيرا، كان للمالك أن يضمنه إياه بعد يمينه: أنه ما باع ولا وهب، لأن هذا الوجه يستوي فيه الغاصب وغيره، وإن كان العيب يسيرا حلف المدعى عليه: إنه ما غصب، وحلف الآخر أنه ما باع، وأخذ العبد وقيمة العيب، فإن نكل حلف المدعي: إنه غصبه،

[1] راجع ص: 127، 280 من هذا الكتاب.

[2] منه: سقط في ع.

[3] قد: سقط في ع.

[4] في س: وأشهدت.

[5] في ع: وجل.

[6] في س: الغلات.

[7] في ع: كرهه.

[8] في ع: حدث.

وضمنه على قول ابن القاسم.

وفي سماع عيسى من كتاب الاستحقاق، في رجل يدعي العبد أو الدابة قبل الرجل، ويزعم إنه أودعها [1] إياه وينكر أن يكون يعرف شيئا مما طلب، فيخاصمه، فيموت العبد أو الدابة قبل أن يستحقها صاحبها، ثم يستحقها، فقال: الجاحد ضامن[2] لقيمتها، لأنه حين جحده صار ضامناً، قال: وكذلك الدار يجحدها ثم يستحقها صاحبها، وقد انهدمت أو غرقت أو فرتت بعد الجحود، إن الجاحد ضامن لقيمتها يوم جحودها وليس يوم يقضى عليه إذا أثبت ذلك "عليه [3] بوديعة أو بغصب الغاصب [4] يوم غصبه والوديعة يوم جحدها.

((قال)) ابن رشد: هذا بيّن على ما قال: إذا ادعى عليه الغصب أو الإيداع، فأنكر ذلك ثم ماتت الأمة، فأقام البينة بما ادعاه من الغصب أو الإيداع أو أقر بذلك على نفسه، إنه ضامن، ولو تداعيا فيها، ولم يدع أحدهما على صاحبه فيها غصبا ولا إيداعاً، فماتت ثم أثبت أنها له، ولم يثبت غصبا ولا إيداعا، لم يلزمه ضمانها باتفاق، ولو ادعى عليه الغصب أو الإيداع، فأنكر، ثم ماتت، فأقام البينة بعد موتها أنها له، ولم تقم البينة على الغصب أو الإيداع، يتخرج ذلك على قولين وبالله التوفيق.

((مسألة المرأة تدعي الإكراه))

وقد ألحق في المدونة بفصل دعوى الغصب، مسألة المرأة تدعي [5] الإكراه، فقال فيها: وقال مالك في المرأة ادَّعَتْ فلانا [6] استكرهَها "وتعلقت به" [7] فإن كان ممن لا يشار إليه بذلك حُدّت "ولم تُحَد عند غيره، ولا تُحَد إن جاءت بولد بعد هذا لمَا بلغت من فضيحة نفسها، قال ابن القاسم " [8] وإن كان ممن يشار إليه بذلك نظر فيه الإمام، "ولم يكن عليه حد في رميه، وعوقب لها بمقدار حاله وهيئته" [9] وفي سماع أشهب، قيل لمالك:

[1] في س: استودعها.

[2] في س: غارم.

[3] عليه: سقط في س.

[4] في ع: الغصب.

[5] في س: يدعي، راجع كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/187.

[6] في ع: رجل.

[7] وتعلقت به: سقط في س.

[8] ما بين القوسين: سقط في س.

[9] ما بين القوسين: سقط في س.

أرأيت الأمة الفارهة [1] تتعلق برجل تدعى أنه غصبها نفسها، أتصدق عليه بما بلغت من فضيحة نفسها بيمين أو بغير يمين؟ قال: تصدق عليه، ويكون ذلك بغير يمين، ما سمعت في ذلك أن عليها يمينا، فأرى أن تصدق بكرا كانت أو ثيباً إذا تشبثت به وقد بلغت من فضيحة نفسها وهي تدمى إن كانت بكرا، ولم أسمع أن عليها في ذلك يمينا.

((قال)) ابن رشد، المعنى في هذه [2] المسألة أنها إذا أدعت عمن [3] يتبين به ما أدعت، فيها هنا سقط [4] عنها حد القذف للرجل باتفاق [5] أو حد الزنا إن ظهر بها حمل بلغت به من فضيحة نفسها، وكذلك الأمة الوغدة [6].

قال ابن المواز: واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة أقوال: -

أحدها: إنه يجب لها وهو قول مالك، والثاني: إنه لا يجب لها وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى عنه في كتاب الحدود في القذف قال: وإن كان أشر من عبد الله بن الأزرق [7] في زمانه، والثالث: قول ابن الماجشون في الواضحة إنه يجب لها الصداق إن كانت حرة ولا يجب لها إن كانت أمة، واختلف إذا وجب لها الصداق بدعواها بما بلغت من فضيحة نفسها هل بيمين أو بغير يمين؟ والأصح أنها لا تأخذه إلا بيمين[8].

وهذا الخلاف في اليمين والله أعلم، في الجارية الفارهة، وأما الوغدة فلا تأخذ الصداق - على القول بأنها تأخذه بدعواها بعد التشبث بالمدعى عليه- إلاّ بعد اليمين، قال: وتحصيل هذا القول في هذه المسألة باستيفاء، وجوهها أنها إذا ادَّعَتْ المرأة على الرجل أنه غصبها [9] نفسها ولم تأت متشبثة به، فإن كان الرجل معلوما بالصلاح ممن لا يشار إليه بالفسق، حُدَّت له حد القذف، كانت من أهل الصون أو لم تكن، وحُدَّت حد الزنا إن ظهر حمل، وأما إن لم يظهر بها حمل، فيتخرج وجوب الحد عليها على قولين من الخلاف[10] فمن أقر بوَطْءِ أمة رجل وادعى أنه اشتراها منه، أو وَطْءِ امرأة وادعى أنه تزوجها، فتحد

[1] الفارهة: الجارية المليحة - مختار القاموس - ص: 476.

[2] في س: ذلك، وهذه المسائل مأخوذة بتصرف من كتاب الغصب في مقدمات ابن رشد ص: 2/29.

[3] في ع: عن من.

[4] في س: يسقط.

[5] في ع: قذف الرجل.

[6] الوغد: الأحمق الرذل: مختار القاموس، ص: 664.

[7] انظر فهرس الأعلام.

[8] في س: لا تأخذه بيمين.

[9] في: اغتصبها.

[10] في س: الاختلاف.

على رواية ابن القاسم إلاّ أن ترجع عن [1] قولها، ولا تحد على مذهب أشهب، وهو نص قول ابن حبيب في الواضحة.

وإن كان معروفا بالفسق لم تحد له حد القذف، كانت من أهل الصون أو لم تكن، ولا حد الزنا لنفسها، إلاّ أن يظهر بها حمل، وينظر الإمام في أمره فيسجنه ويستخبر عن أمره بما ينكشف له منه، فإن لم ينكشف له في أمره شيء استحلفه فإن "نكل عن اليمين، حلفت المرأة واستحقت عليه الصداق، صداق مثلها، وإن " [2] كان مجهول الحال حدت له حد القذف إن كانت مجهولة الحال أيضاً أو لم تكن من أهل الصدق"، وأما إن كانت من أهل الصدق" [3] وكان مجهول الحال [4] فيتخرج وجوب حد القذف عليها [5] على قولين، ويحلف بدعواها على القول بأنها لا تحد له، فإن نكل عن اليمين حلفت هي، وكان لها صداق مثلها.

وأما إن ادعت عليه إنه غصبها نفسها، وجاءت متعلقة به تدمى إن كانت بكرا، فإن كان من أهل الصلاح لا يليق به ما ادعت عليه، سقط عنها حد الزنا، وإن ظهر عليها حمل لمَا بلغت من فضيحة نفسها، واختلف هل " تحد" [6] له حد القذف أم لا؟ ولا يمين عليه على القول بأنها تحد له، وأما علي القول بأنها لا تحد له فيحلف على تكذيب دعواها، فإن نكل عين اليمين حلفت واستحقت عليه صداق مثلها، وهذا إن كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها، فإن كانت ممن لا تبالي لفضيحة نفسها حدت له قولا واحدا.

وإن كان معلوما بالفسق ممن يليق به ذلك، سقط عنها حد القذف للرجل، وحد الزنا "للمرأة" [7] وإن ظهر بها حمل، واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة أقوال أحدها: إنه يجب، والثاني: إنه لا يجب في رواية عيسى في كتاب الحدود، قال: ولو كان مثل عبد الله بن الأزرق في زمانه، والثالث: قول ابن الماجشون في الواضحة: إنه يجب لها الصداق إن كانت حرة، ولا يجب لها إن كانت أمة، واختلف إذا وجب لها الصداق بدعواها[8] ما بلغت من فضيحة نفسها هل بيمين أو بغير يمين؟ والأصح ألاّ تأخذه إلاّ بيمين.

[1] في ع: على.
[2] ما بين القوسين: سقط في ع.
[3] ما بين القوسين: سقط في ع.
[4] في ع: مجهولا.
[5] في س: الحد وهو حد القذف.
[6] تحد: سقط في ع.
[7] للمرأة: سقط في س.
[8] في س: بدعواها الصداق.

وإن كان مجهول الحال لم تحد له قولا واحدا إذا كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها "واستحلف فإن نكل عن اليمين حلفت هي واستحقت صداقها" [1] وإن كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها خرج إيجاب الحد في القذف على قولين، ويحلف على القول بأنها لا تحد له، فإن نكل حلفت هي واستحقت صداقها، ولا يحلف على القول بأنها لا تحد له، ولا يجب لها شيء، هذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق [2].

مسألة ((في شهادة الشهود على التقريب))

ذكرها ابن رشد في أسئلته يعلم منها كيفية الشهادة على الاستغلال مع ما حوته من الفوائد ونصها: وسئل رضي الله عنه في رجل شهد عليه أنه استغل ضيعة رجل "عمدا" [3] ظلما وعدوانا، ثم شهد الشهود أن قيمة غلة الضيعة، على التقريب مائتي [4] مثقال وخمسون مثقالا، هل تجوز شهادة الشهود علي التقريب دون معاينة بيع المستغل بقيمة محددة أم لا؟ وإن أثبت الرجل أنه كان يعمر الضيعة ويقوم عليها ويؤدي عنها الخراج للسلطان، هل يجب أن يقطع له ما [5] شهد به عليه حق العمارة وما أداه من الخراج أم لا؟ بين لنا وجه الحق في ذلك يعظم الله أجرك؟ [6].

فأجاب رضي الله عنه: لا تجوز شهادة الشهود على التقريب والتخمين، وإنما تجوز على القطع والتحقيق ومعرفة الاستغلال فتستنزل البينة حتى تشهد على ما تقطع عليه ولا تشك فيه، فإن أنكر أن يكون استغل أكثر مما شهد [7] به عليه الشهود، وحلف على ذلك في مقطع الحق بالله لا إله إلاّ هو، ويكون له ما أنفق في عمارة الضيعة والقيام عليها فيما[8] عليه من الغلة، وكذلك ما أداه إلى السلطان من الخراج إن كان حقا واجبا وإلاّ فلا، والله الموفق للصواب بعزته.

[1] ما بين القوسين: سقط في ع.
[2] مقدمات ابن رشد، ص: 2/500، ويلاحظ أن ابن رشد لم يفرق بين المرأة الفارهة والمرأة الوغدة والشبلي هنا فرق بينهما لهذا نجد تكرار الأحكام التي ذكرها ابن رشد في المقدمات.
[3] عمدا: سقط في س.
[4] في ع: مائة.
[5] في ع: من.
[6] السؤال والجواب من فتاوى ابن رشد - السفر الأول - ص: 333.
[7] في ع: يشهد.
[8] في ع: فيها.

فصل ((في بعض أحكام المعاملة بين المسلمين وأهل الكتاب والحربيين))

ولنلحق بهذا المجموع فصلا يتضمن بعض الأحكام في المعاملات بين أهل الكتاب بينهم أو مع المسلمين، ومعاملة الحربيين "إذا أسلما" [1] أو أحدهما وقد كانا تعاملا على ما لا يجوز العقد عليه في الإسلام، وحكم التعامل بين المسلم والذمي والحربي، وحكم الحربيين من [2] المسلمين ومعاملتهم، فأقول والله الموفق.

((القسم الأول في المعاملة داخل دار الإسلام)) [3]

إذا أسلما أو أحدهما وقد كانا تعاملا قبل الإسلام بما لا يجوز القدوم عليه بعد الإسلام، فلا يخل ذلك من خمس مسائل: -

أحدها: أن يسلم إليه دينارا في دينارين، والثانية: أن يسلم إليه دينارا في دراهم أو دراهم في دينار، والثالثة: أن يبيع منه خمرا بدينار أو درهم، والرابعة: أن يسلم إليه دنانير في خمر أو خنزير، والخامسة: أن يقرضه خمرا أو خنزيرا [4] فيسلمان جميعا أو أحدهما.

فأما المسألة الأولى: وهي أن يُسَلم إليه دينارا في دينارين فإن أسلما جميعا أو أسلم الذي دفع [5] الدينار، فليس للمسلم إلاّ ديناره الذي دفع له [6] لقول الله تعالى: (وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ) [7] ولا خلاف في هذا أعلمه، وأما إن أسلم المسْلم إليه، فقال مالك في المدونة: لا أدرى، وأضاف: إن قضيت برد الدينار أن أظلم الذمي، وله في كتاب ابن المواز أن يغرم الدينارين[8] إلى النصراني، ومثله لابن القاسم في سماع عيسى من كتاب التجارة إلي أرض الحرب خلاف قوله في المدونة أنه يُقضى عليه برد الدينار كما لو أسلما جميعا.

[1] ما بين القوسين: سقط في س.

[2] في ع: الحربيين مع، وهو تحريف، والمقصود المتعاملين بالربا على النحو الذي يوضحه المؤلف فيما بعد.

[3] وضعت هذا العنوان لأن المؤلف فيما بعد تحدث عن المعاملة في دار الحرب وعنونه بالقسم الثاني انظر ص: 305.

[4] في س: خنازير.

[5] في ع: أسلم.

[6] في س: ليس له إلاّ رأسماله.

[7] الآية 278 من سورة البقرة.

[8] في س: الدينار.

وأما ((المسألة)) الثانية: وهي [1] إن أسلم إليه دينارا في دراهم أو دراهم في دينار، فإن أسلما جميعا رد المسْلِم ديناره الذي قبض منه أو دراهمه، وكذلك ان أسلم أحدهما على مذهب ابن القاسم في المدونة، واما على مذهب مالك: فإن أسلم المسلَّم فتؤخذ الدراهم من النصراني المسْلَم إليه فيبتاع بها للمسلم دينارا فإن فضل فضلٌ رد على النصراني، فإن لم يكن فيها دينار ابتيع [2] له بها ما بلغ ولم يكن على النصراني أكثر [3] من ذلك، وأما إن أسلم المسْلَم إليه فيرد [4] الدراهم التي عليه للنصراني على رواية عيسى عن ابن القاسم، وفي كتاب ابن المواز، لأنها نظير المسألة التي توقف فيها مالك رحمه الله.

وأما ((المسألة)) الثالثة: وهو أن يسلم [5] إليه دينارا في خمر أو خنزير فإن أسْلَمَا جميعا أو أسلم المسْلَم إليه فإنه يرد إليه ديناره، وكذلك إن أسلم المسْلِم على مذهب ابن القاسم في المدونة، وأما مالك فتوقف فيها وقال: لا أدري أخاف أن أظلم الذمى إن قضيت عليه برد الدينار وعليه خمره أو خنازيره [6] وله في كتاب ابن المواز أن الخمر تؤخذ من النصراني فتهراق على المسلم، ومثله في سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب.

وأما المسألةالرابعة: وهي أن يبيع منه خمرا بدينار أو دراهم فالثمن ثابت على المبتاع في كل حال أسْلَمَا جميعا أو أحدهما في قول أشهب والمخزومي [7] وعلى ذلك يأتي قول غير ابن القاسم في كتاب النكاح الثالث من المدونة، وقيل: إنه يبطل الثمن عنه إذا أسلما أو أسلم البائع وهو قول ابن أبي حازم [8] وابن دينار، وعليه يأتي قول ابن القاسم في ((كتاب)) النكاح الثالث من المدونة، وأما إن أسلم المبتاع فعليه أن يؤدي الثمن إلى

[1] في ع: وهو.

[2] في ع:اتبع.

[3] في ع: الحربي (هكذا).

[4] في ع: فيؤدي.

[5] في س: أسلم.

[6] كتاب التجارة إلى أرض العدو، المدونة الكبرى، ص: 3/287.

[7] انظر فهرسْ الأعلام.

[8] انظر فهرس الأعلام

النصراني، ولا أعلم في هذا "الوجه" [1] خلافه، إلاّ أنه يتخرج فيه على المذهب قولان سوى هذا القول: أحدهما ((أن)) الثمن يبطل عنه، والثاني أن عليه قيمة الخمر يوم قبضها وانتفع [2] بها.

وأما ((المسألة)) الخامسة: وهي أن يقرض النصراني خمرا أو خنازير، فإن أسلما جميعا سقط القرض، وإن أسلم المقرض إليه [3] فقيل: إن القرض يسقط عنه، وهو قول مالك في الواضحة، وقيل: إن القيمة تلزمه للمقرض، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، وأما إن أسلم المقرض فقال ابن القاسم في سماع عيسى: أحب إليّ أن تؤخذ الخمر من النصراني فتهراق والخنازير فتسرح [4].

((حكم المعاملة بين المسلم والذمي))

أما معاملة المسلم والذمي، فإن وقع بينهما على وجه لا يجوز بين المسلمين لم يخل ذلك[5] من ثلاثة أوجه: أحدها أن يتعاملا فيما يجوز ملكه ولا يجوز بيعه كتراب الصواغين[6] والعبد الآبق والجمل الشارد وما أشبه [7] ذلك، والثاني: أن يتعاملا فيما يجوز ملكه وبيعه على وجه لا يجوز من الغرر وما أشبه فيما لا يجوز في البيوع، والثالث: أن يتعاملا فيما لا يجوز بيعه ولا ملكه كالخمر والخنزير والدم والميتة وما أشبه ذلك.

فأما الوجه الأول والثاني [8] فالحكم فيهما إذا وقع من المسلم والذمى كالحكم "فيهما إذا وقع" [9] بين المسلمين، وأما الوجه الثالث فالحكم فيه إذا وقع بين "المسلم

[1] الوجه: سقط في ع.

[2] في س: وانتبع، انظر كتاب النكاح الثالث من المدونة الكبرى، ص: 2/211.

[3] في س: المقروض.

[4] يلاحظ أن المؤلف أخذ المسائل التي أشار إليها في هذا الفرع من كتاب المقدمات لابن رشد دون أن يشير إلى ذلك، راجع الجزء الثاني من ص: 157-159 في كتاب التجارة إلى أرض الحرب.

[5] في ع: يحل ذلك.

[6] المقصود التراب المتساقط في محلات صياغة الذهب والفضة، ولم يجز الإمام مالك بيعه على عكس تراب المعادن، ولما سئل أبو القاسم عنه قال: لأن تراب المعادن حجارة معروفة يراها وينظر إليها وتراب الصواغين إنما هو رماد لا يدرى ما فيه فلذلك كرهه) المدونة كتاب السلم الأول، ص: 3/127.

[7] في س: وشبه.

[8] الأول سقط في ع، وفي س جاءت كلمة: "أنتلته خوفا" لم ندرجها في المتن ولعلها تشير إلى أن هذه المسألة نقلت من كتاب المقدمات لابن رشد من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، لكن المؤلف أعاد صياغة ما كتبه ابن رشد وجعله في ثلاثة آراء حسبما جاء في المتن، راجع المقدمات، ص: 159-160/2.

[9] ما بين القوسين: سقط في ع.

والذمى مفارق للحكم فيه إذا وقع" [1] بين المسلمين في بعض الوجوه " [2] وهو موافق لها في أكثرها، وبيان ذلك أنه إذا اشترى الخمر مسلم من مسلم أو مسلم من نصراني، أو نصراني من مسلم، فلا يخلو الأمر فيه من ثلاثة أحوال، أحدها أن يعثر علي ذلك والخمر بيد البائع قد أبرزها للمشتري، والثاني أن يعثر على ذلك والخمر قائمة بيد المشتري لم يستهلكها بعد، والثالث ألاّ يعثر على ذلك إلاّ بعد أن استهلكها [3] المبتاع.

فأما إن عثر على ذلك وهي بيد البائع قد أبرزها للمشتري، فإنها تكسر عليه وينفسخ البيع فيها ويسقط الثمن عن المبتاع إن كان لم يدفعه، ويرد إليه الثمن إن كان قد دفعه، وقيل أنه لا يرد عليه ويتصدق به أدباً له، وسواء "في هذا الوجه" [4] كان البائع والمبتاع مسلمين أو أحدهما مسلما.

وأما إن عثر على ذلك وهي قائمة بيد المشتري لم يستهلكها بعد، ففي ذلك قولان: أحدهما: إنها تكسر أيضا "على البائع" [5] وينقض البيع فيها، ويسقط الثمن عن المبتاع إن كان لم يدفعه، ويرد إليه إن كان قد دفعه، وقيل أنه لا يرد إليه ويتصدق به أدباً له، بمنزلة إذا وجدت بيد البائع سواء، والقول الثاني: في أنها تكسر علي المبتاع ويتصدق بالثمن، قبضه البائع أو لم يقبضه باتفاق، فإن كان البائع مسلما إذ لا يصح أن يترك الثمن للمشتري وقد كسرت عليه الخمر، ولا أن يأخذه البائع وهو لا يحل له لأنه مسلم.

وأما إن كان البائع نصرانيا، فقيل أنه يتصدق بالثمن أيضا على كل حال، قبضه البائع [6] أو لم يقبضه، وهو قول سحنون، وقيل لا يتصدق إذا قبضه، وهو قول ابن القاسم، فيفرق في هذا الوجه الحكم عند سحنون بين أن يكون البائع مسلما أو نصرانيا على ما ذكرته [7] وقد قيل: إن كان البائع نصرانيا وقد قبض الثمن، كسرت "على المبتاع وصح الثمن للبائع الذي قبضه، وإن كان لم يقبض الثمن كسرت" [8] الخمر عليه وانتقض البيع وسقط الثمن عن المشتري.

فيتحصل، إذا وجدت الخمر بيد المشتري، والبائع نصراني، ثلاثة أقوال، أحدها: إنها

[1] ما بين القوسين: سقط في ع.

[2] في ع: بعض البيوع.

[3] في ع: أن يستهلكها.

[4] في هذا الوجه: سقط في س.

[5] على البائع: سقط في ع.

[6] في س: النصراني.

[7] في س: ذكرناه

[8] ما بين القوسين: سقط في ع.

تكسر على البائع، والثاني: إنها تكسر على المبتاع، والثالث: الفرق في ذلك بين أن يكون البائع قد قبض الثمن أو لم يقبضه "منه أحد" [1]، وأما إن كان البائع مسلما فليس في ذلك إلاّ قولان: أحدهما: إنها تكسر على البائع، والثاني إنها تكسر على المبتاع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون البائع قبض الثمن أو لم يقبضه" [2] وأما إن لم يعثر على ذلك حتى استهلك المشتري الخمر، فإن كان مسلما اشتراها من مسلم، تصدق بالثمن قبض أو لم يقبضه قولا واحدا، وإن كان مسلما اشتراها من نصراني، تصدق بالثمن إن كان لم يقبضه باتفاق، وإن كان قد قبضه على اختلاف بين ابن القاسم وسحنون، وإن كان نصراني اشترى من مسلم فقيل: إنه يغرم مثل الخمر وتكسر على البائع وينقض البيع ويسقط الثمن عن المشتري إن كان لم يدفعه، ويرد إليه إن كان قد دفعه، وقيل أنه لا يرد عليه ويتصدق به أدباً له. وقيل أن البيع يمضي ويتصدق بالثمن على المساكين قبض أو لم يقبض، وهذا إذا كانت الخمر مكيلا.

وأما إن كان جزافا سواء، كان المبتاع مسلما أو نصرانيا "يمضي البيع ويتصدق بالثمن قبض أو لم يقبض. وإن كان البائع مسلما أو نصرانيا" [3] يتصدق به إن كان لم يقبضه باتفاق، وإن كان قد قبضه على اختلاف. فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، وبالله سبحانه التوفيق "لا شريك له" [4].

((حكم المعاملة بين المسلم والحربي))

وأما حكم المعاملة بين المسلم والحربي، فلا يخلو ذلك من قسمين، أحدهما: أن يكون ذلك في بلاد المسلمين إذا قدموا إليها بأمان، والثاني: أن يكون ذلك في بلاد الحرب، فإن كان الأول، وهو إذا قدم أهل الحرب ببلاد المسلمين بأمان، فمعاملتهم حينئذ جائزة، يدل على ذلك ما روى عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهما قال: بينما نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذْ جَاءَ رَجُلٌ مُشْرِكٌ مشعارٌ طَوِيلٌ [5] بِغَنَمٍ يَسُوقُهَا فقال له رسول الله صلّى الله عليه وسلم: (أَبَيْعاً أَمْ عطيةً أَمْ هِبَةً؟ فقال: لاَ بلْ بَيْعاً فَاشْتَرَى عليه

[1] منه أحد: سقط في س.

[2] ما بين القوسين: سقط في ع.

[3] ما بين القوسين: سقط في ع.

[4] لا شريك له: سقط في س.

[5] في ع: رجل مشرك مشعر.

السَّلام شاةً) [1]، بوّب البخاري رحمه الله على هذا الحديث باب البيع والشراء مع المشركين وأهل الحرب، فإذا ثبت "جواز" [2] المعاملة، فلا يجوز أن يباع منهم شيء يستعينون به في حروبهم من كراع أو سلاح أو حديد أو نحاس، لأنهم يعملون منه الطبول، ولا شيء مما يتزينون به في القتال، أو يكون فيه إرهاب للمسلمين، ولا ما يتخذون منه الرايات من حرير وغيره.

قال ابن حبيب في أهل الحرب وأهل العهد يمنعون من حمل السلاح والحرير والحديد والنحاس والأدم والخيل والبغال والحمير والغرائر والأخرجة والزفت والقطران والشمع واللجم والسروج والمهاميز والبسط والكتان والصوف والطعام من القمح والشعير، يريد في الطعام في مثل الشدائد إذا كان يرجى بمنعهم أن يتمكن منهم.

قال اللخمي: فأما الحرير والصوف والكتان "والملابس" [3] فالأمر فيه خفيف، قلت: وليس الحرير كالصوف لأنهم يتخذون منه الرايات والأعلام وفيها إرهاب كبير، فلا يباع منهم بحال، وكذلك أيضا حكم المحاربين والمفسدين من أهل الإسلام، فلا يباع منهم كل ما فيه تقويتهم [4] على أذاء المسلمين من سلاح وكراع وغير ذلك مما لهم فيه تقوية على حرابتهم وأذايتهم وفسادهم، وحكم بيع الطعام لهم كحكم بيعه لأهل الحرب، يمنعون من شراء القمح في الشدائد حيث يرجى أن يتمكن منهم بسبب المنع، وأما الشعير فلا يباع لهم في شدة ولا رخاء، لأنهم يعلفونه إلى حيواناتهم [5] وبه يتقوون على الغارات وبعدم البيع [6] تضعف قوتهم وتكسر شوكتهم، لأن أذاهم فرسانا أشد وأعظم من أذاهم على أرجلهم، بالأمر البين المتباعد [7].

وقد منع أهل المذهب استيجار الحوانيت ممن يبيع فيها الغصوبات، لأنها معونة على ما لا يحل "ويأخذ الأجرة فيما لا يحل" [8] لفساد ذمته، وكذلك من يبيع فيها السيوف والرماح وغير ذلك من آلات الحرب، وكذلك النعّال الذي يسمّر في قوائم الخيل [9] والبغال،

[1] أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، المجلد الثاني، ص: 26.

[2] جواز: سقط في ع.

[3] الملابس: سقط في ع.

[4] في س: تقوية لهم.

[5] في س: لحيوانهم.

[6] في ع: وبعدمه.

[7] وردت هذه الجملة هكذا في النسختين والمعنى غير واضح.

[8] ما بين القوسين: سقط في س.

[9] في ع: أقدام الخيل.

لأن الغالب اليوم والمعهود ممن يشتريها لا يريد بها إلاّ أذى المسلمين، قال أبو الحسن اللخمي: ويتصدق بالكراء، إذا لم يعلم ذلك حتى انقضت المدة، كالذي يكري حانوته ممن يبيع فيهاالخمر.

قال أبو إسحاق التونسي [1]: فإذا بيع [2] شيء من هذه الأشياء لمن لا يجوز بيعها له، فإن البيع ينقض [3] وتُرَد إلى مالكها، فإن تعذر ذلك فما حكم الثمن؟ ثلاثة أقوال: -

((1)) فقيل يتصدق بمجموعه، وهذا بناء على أن البيع لم ينعقد ولم يصادف محلا بالثمن، حينئذ أخذ من غير عوض، وملاحظة[4] إلى تغليب المنفعة المحرمة وإعطاء الحكم لها.

((2)) والثاني: أن يتصدق بالزائد على قيمتها لو بيعت لمن يجوز بيعها له، وهذا بناء على تبعيض [5] المنافع وعدم التغليب، وهذا أيضا أحد الأقوال في مسألة السفينة يحمل فيها خمر.

((3)) والثالث: عدم التصدق، وهذا بناء على تغليب المنفعة "والله أعلم" [6]

ولا يجوز أن يباع من أهل الحرب العبد النصراني لأنه يكون دليلا على المسلمين وعورة عليهم، قال اللخمي: وهو في النساء أخف، وجائز أن يفتدى منهم المسلمون بالعبد النصراني وبأم ولد المسلم النصرانية، قال ابن أبي زيد: على ألاّ يسترقوها. وبالذمى على الشرط أيضا ألاّ يُسترق قاله سحنون:

فأما مفاداتهم بالخمر والخنزير، فقال أشهب في العتبية: لا يجوز لأنه لا يحل [7] الدخول في قافلة من الخير بمعصية، وأجاز ذلك سحنون، وقال: لأنها ضرورة، وقد روى عن ابن القاسم أن ذلك أحب من الخيل والسلاح، يريد لمَا على المسلمين من الضرر [8] في فدائهم بالخيل والسلاح، واتفق على جواز مفاداتهم بما يتزينون به في أعيادهم وكنائسهم، وإن كان قد اختلف في مبايعتهم بذلك في غير الفداء على قولين: ففي سماع ابن القاسم

[1] انظر فهرس الأعلام.

[2] في س: بلغ.

[3] في ع: ينتقض.

[4] في ع: غير واضحة.

[5] في ع: تغليب.

[6] والله أعلم: سقط في ع.

[7] في ع: لا يجوز.

[8] في س: الضرورة.

في كتاب الجهاد تخفيف ذلك، وحكى ابن مزين [1] عن أصبغ أن ذلك لا يجوز، وأما الخيل والسلاح إذا لم يقبلوا في الفداء غير ذلك، فلا بأس أن يفادوا بها.

قال ابن حبيب: مثل الرجل والرجلين والشيء بعد الشيء، وأما الشيء الكثير الذي تكون فيه القوة الظاهرة في العدد الكثير، فلا يجوز، وأجاز ذلك سحنون إذا لم يرج فدائهم بالمال، وذلك إذا [2] كان الأسير في بلادهم، وأما إن قدموا به بأمان، فلا يفادى منهم بالسلاح، فإن أبوا إلاّ ذلك أخذ منهم بالقيمة قهرا، ولم يتركوا يرجعون به إلى بلادهم، قال ذلك ابن حبيب في الواضحة.

واختلف في هذا الأصل على أقوال: أحدها: أن لهم أن يرجعوا [3] بهم إن أحبوا، وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في العبد يسلم تحت يد الحربي إذا قدم "بأمان" [4]، فقال: لا يباع عليهم "من أسلم" [5] من عبيدهم، ويتركون إلى الرجوع بهم إلى بلادهم، وقد اختلفت الروايات عنه في هذا، في العتبية فقيل: ليس لهم الرجوع بهم، وقيل لهم ذلك في الذكور [6] دون الإناث، وقال ابن القاسم في كتاب محمد: لا يمنعوا [7] من الرجوع بهم وإن كن إماء لم يمنعوا من وطئهن، وقال عبد الملك [8]: يُعطى في كل مسلم أوفر قيمة وينزع منهم.

والقول بأنهم يمنعون من الرجوع بهم ويؤخذون منهم بالقيمة إن امتنعوا عن فداهم أحسن، لأن مالكا قال في العتبية: يجب على المسلمين فداء أساراهم بما قدروا عليه وكيفما قدروا عليه، حكما عليهم أن يقاتلونهم [9] حتى يستنقذوهم منهم. فإن لم يقدروا على فدائهم إلاّ بكل ما يملكون فذلك عليهم، يريد أن القتال لاستنقاذهم [10] واجب لقول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَمَالَكُمْ لا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَلْ لَنَا مِن لَدُنْكَ وَلِيّاً

[1] انظر فهرس الأعلام.

[2] في س: ما.

[3] في ع: لهم أن يرجعون.

[4] بأمان: سقط في س.

[5] من أسلم" سقط في ع.

[6] في ع: الذكران.

[7] في ع: لا يمنع.

[8] هو ابن الماجشون.

[9] في ع: يقاتلون.

[10] في ع: لاستعادتهم.

وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ نَصِيراً) [1] فـإذا رضـوا بالفـدا، وأخذ [2] المال كـان واجـبـا، لأن بذل النفوس لاستنقاذهم أعظم من بذل المال.

قـال ابن حـبـيـب: سـمـعت أهل العلم يقـولون: يجب ذلك على الإمـام والعـامـة، وهو المستحسن في الخاصة، وأرى أن يبتدأ بمال الأسير [3] فإن لم يكن فبيت المال، فإن لم يكن أو كان لا يتوصل إلى الفداء منها، فمن الزكاة على المستحسن من المذهب، فإن لم يكن فعلى جميع المسلمين على قدر الأموال، إذا كان ما يفدى به لا يستغرق أموالهم، وإن كان يستغرقها افتدوا بجميعها [4] فإذا كان يجب بذل جميع النفوس والأموال في فداهم، فكيف يتركون إلى الرجوع بهم؟ والله أعلم.

مسألة: ((في الأسير يُراد افتكاكه بعلج أبى صاحبه أن يبيعه إلاّ بأضعاف ثمنه))

وكتب الفقيه الحافظ أبو الوليد ابن رشد رضي الله عنه [5] مجاوبا إلى بعض أصحابه عن مسائل سأله عنها، منها: وأما الأسير الذي لا يوجد سبيل [6] إلى افتكاكه إلاّ بالعلج الذي أبى صاحبه أن يبيعه إلاّ بأضعاف ثمنه، فالواجب أن يؤخذ منه في فك [7] الأسير بالأكثر من الثمن الذي اشتراه به أو من القيمة الذي يساوي على ما يعرف من حاله في بلده، ويرجى أن يفتكه بها أهله [8] لا قيمته التي يساوي على وجه دون الاعتبار بحاله وما يعرف من الرغبة في فدائه، لأن العلوج يشترون لذلك فيرتفع به قيمتهم، والله أعلم [9].

[1] الآية 74 من سورة النساء.

[2] في س: أخذوا.

[3] في ع: يفتدون بمال البيت.

[4] في ع: استغرق لافتدوا.

[5] في ع: رحمه الله.

[6] في س: لم يوجد سبيلا.

[7] في ع: فداء، وقد وردت في فتاوى ابن رشد "فك"، السفر الأول، ص: 586.

[8] هكذا في النسختين وقد وردت في الفتاوى: مثله.

[9] فتاوى ابن رشد: السفر الأول، ص: 586.

مسألة: «فيما اعترفه المسلمون من أموالهم بأيدي النصارى»

وسأله رضي الله عنه الأمير أبو الطاهر تميم بن يوسف بن تاشفين أصلحه الله فيما اعْتُرِفت [1] المسلمون بأيدي النصارى الداخلين إلى قرطبة من طليطلة أعادها الله "للإسلام" [2] برسم التجارة أيام الصلح، ونص السؤال من أوله إلى آخر حرف فيه: جوابك رضي الله عنكم فيما اعترف أهل بلدنا هذا من أموالهم بأيدي تجار أهل طليطلة الداخلين إلى بلدنا بتجارة بعد أن أقاموا البينة أنه مالهم ما باعوه وما وهبوه، إلى أن ضربت سرية [3] عندهم صح أنها من أهل طليطلة، فأخذت هذه الأموال المعروضة مع أسارى للمسلمين، وأن ذلك فيما كان في أيام الهدنة الكائنة بيننا وبينهم، وثبت هذا من قول البينة، هل تحكم في ذلك بصرفة إلى معترفه [4] كما يحكم فيما استحقه المسلمون بعضهم من بعض أم لا؟ وكيف إذا ادعى أرباب هذه الأموال المعترفة بأن لهم أسارى بطليطلة في دور هؤلاء التجار؟ وأنهم إنما أخذوا في الهدنة على ما تقدم، هل لهم ارتهان من زعموا أن أولياءهم عندهم من التجار الذين عندنا، حتى يردوا من عندهم من الأسارى أم لا؟ [5] بيّن لنا ما يجب في ذلك مأجورا، إن شاء الله.

فأجاب "رضي الله عنه إذا أثبتت الهدنة بينهم" [6] وغارت سريتهم على بلاد المسلمين فأسرت الرجال وأخذت الأموال، فلا عهد لهم، لأن العهد في الدخول إلى بلاد المسلمين للتجارة، إنما أعطوه على أن يكفوا عن المسلمين، ولا يغيرون عليهم فيأسروهم ويأخذوا أموالهم، فالواجب أن ترهنوهم وما معهم من الأموال فيما أخذت السرية الخارجة من عندهم من أسارى المسلمين وأموالهم "حتى يوفوا بذلك إليهم" [7] "وحتى ينتصفون في مقتولهم للورثة" [8] فإن أجابوا إلى ذلك وفعلوه، بقيت الهدنة على ما كانت عليه، وإن أبوا من ذلك، انتقضت وكانوا حربا، وكان التجار المرتهنون أسارى المسلمين [9] وأموالهم فيئا

[1] المعترف بالشيء: الدال عليه، مختار القاموس، ص: 417. وقد وردت في الفتاوى اعترفه وهو أصح.

[2] في س: أعادها الله، وفي ع: أعادها للإسلام.

[3] في ع: ضربة.

[4] في ع: يحكم بصرفه إلى معرفه.

[5] أم لا: سقط في س.

[6] ما بين القوسين: سقط في س.

[7] ما بين القوسين: سقط في ع.

[8] ما بين القوسين: سقط في س.

[9] المسلمين: سقط في س.

لهم، وما أثبت من الناس في شيء مما وجدوا بأيديهم أنه له وملكه أخذته السرية الخارجة من طليطلة بعد الهدنة، قُضي له به، وبالله التوفيق [1].

ولا خلاف في عدم الكراهة في الافتداء منهم بالدنانير والدراهم المنقوشة إذا لم يقبلوا غيرها، واختلف في مبايعتهم بها في غير الفداء، وكره مالك رحمه الله معاملتهم بها لمَا فيها اسم الله تعالى، قال ابن كنانة: يمسها اليهودي والنصراني والحائض قديما وحديثا لم يعب ذلك أحد من أهل العلم علمناه، وروى عن ابن القاسم إجازته، وقد كتب النبي، صلى الله عليه وسلم: بسم الله الرحمن الرحيم في كتاب إلى بعض ملك الروم.

قال اللخمي: واختلف في الكتاب يُعلّق على النصراني، فمنعه ابن القاسم وأجازه ابن كنانة، وأباح مالك الاستنجاء بالخاتم فيه اسم الله تعالى، ومنعه ابن القاسم، فعلى قول مالك في الخاتم، يبيح الدراهم، وعلى قوله في الدراهم يمنع "الخاتم" [2] قال والمنع أحسن لحديث أنس قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذَا دَخَلَ الخَلاَءَ نَزَعَ خَاتَمَه [3] ولقول الله سبحانه: (إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلاَ يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الحَرَامَ) [4] "يريد سبحانه أن الكافر نجس لما كان لا يغتسل من جنابة ولا به نية الاغتسال" [5] فللمسجد حرمة ولاسيما حرمة الله تعالى.

فرع [6] ((في التعامل مع أهل الحرب وأهل الذمة والمستأمنين))

يجوز لنا أن نشتري منهم أولادهم وأمهات أولادهم إذا لم تكن بيننا وبينهم هدنة تمنعنا من ذلك، وأما ما قدموا به من أموال المسلمين حازوه [7] في أوان حربهم [8] فقال في المدونة: لا أحب شراء ذلك منهم، وقال محمد بن المواز: لا بأس بشراء ذلك فإن جاء

[1] السؤال منقول من فتاوى ابن رشد حرفيا، أما الإجابة فهي هنا بتوسع وقد وردت مختصرة في الفتاوى - السفر الثالث - ص: 1424.

[2] الخاتم: سقط في س.

[3] أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه، راجع كنوز السنة، ص: 161.

[4] الآية 28 سورة التوبة.

[5] ما بين القوسين: سقط في س.

[6] في ع مسألة بدلا من فرع، وقد أخذه المؤلف من مقدمات ابن رشد كتاب التجارة إلى أرض الحرب، والفقرات الثلاث هنا هي فصول في كتاب المقدمات، انظر ص: 156-157 جزء 2.

[7] في س: أجازوه.

[8] في س: حرابتهم.

صاحبه كان له أخذه بالثمن، قال: واشتراء العبد المسلم منهم أفضل من تركه إذا باعوه والأمة عندي آكد منه.

فمعاملة أهل الذمة والمستأمنين جائزة على ما قدمناه، وإن كانوا يستبيحون الخمر والخنازير ويعملون بالربا كما قال سبحانه: «وأَخْذِهِمُ الرِّبَا وقَدْ نُهُوا عنهُ» [1] لأن الله تعالى قد أباح أخذ الجزية، وقد علم ما يفعلون وما يأتون وما يذرون [2]، ولأنهم لو أسلموا لحل لهم ما بأيديهم من الربا وثمن الخنزير والخمر، لقول الله تعالى: «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ منْ رَبِّه فانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ» [3] ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شيء فَهُوَ لَهُ» [4].

إلا أن مالكا رحمه الله كره أن يبيع الرجل من الذمي سلعة بدنانير أو دراهم يعلم أنه أخذها في خمر أو خنزير، ولم ير بأسا أن يأخذ ذلك في دين له عليه، وهذا عن طريق التنزه والورع، وأما في القياس وما يوجبه النظر فهو جائز، لأنه ماله وملكه، لا يصح لنا نزعه من يده، ولو أسلم عليه لساغ له ملكه، ولم يكن عليه أن يتنحى عن شيء منه، وذلك، إذا باع بذلك الدينار الخمر من ذمي، وأما إن باعها به من مسلم فهو أشد، لأن سحنون يرى أن يتصدق به على المساكين، وإن قبضه، خلافا لابن القاسم. فعلى قول سحنون لا يجوز أن يبيعه بذلك الدينار شيئا إذا علم أنه ثمن للخمر التي باعها من المسلم، إلاّ على تأويل ضعيف وهو أن الدينار لا يتعين للمساكين على مذهب من يرى أن العين لا تتعين.

وأما القسم الثاني: وهو إذا كان التعامل بين المسلم والحربي في بلاد الحرب، وهذا القسم يستلزم الكلام على مسألة التجارة إلى أرض الحرب

((التجارة إلى أرض الحرب))

قال الإمام أبو الوليد بن رشد رحمه الله: الخروج [5] إلى بلاد الحرب للتجارة في البر

[1] الآية 160 سورة النساء.

[2] في ع: وما يذرون.

[3] الآية 274 سورة البقرة.

[4] أخرجه ابن عدي والبيهقي من حديث أبي هريرة وهو حديث ضعيف، انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير، ص: 62/6 وفي سنن الدارمي قال الرسول عليه السلام لصخر بن العيلة: يا صخر إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم، ص: 395/1.

[5] في ع: ففي الخروج، ومقدمة القسم نقلها المؤلف من كتاب المقدمات لابن رشد، ص: 151/2.

والبحر مكروه، كرهه مالك رحمه الله كراهية شديدة، قال في سماع ابن القاسم، وقد سئل عن ذلك، قال: قد جعل الله لكل نفس أجلا تبلغه ورزقا تنفذه، وهو تجرى عليه أحكامهم، فلا أرى "ذلك" [1]، [2] وقال بعض أشياخي عن الإمام أبي عبد الله المازري رحمه الله قال: وقد وقع بين قوم تنازع في أموال، فطلبهم قاض البلد بالبينة، فاستشهد أحد الغرماء بشهود، فطعن فيهم "غرماء بسفرهم إلى بلاد الحرب للتجارة وطلب الأرباح، فاستشار القاضي" [3] من بالموضع من الفقهاء بعد أن سئل الشهود عن الداعي لهم إلى دخول بلد الحرب، فاعتذروا عند ذلك بأن دخولهم إنما كان في زمن شدة وغلاء، وكانوا يجلبون الطعام إلى بلاد المسلمين، فاستشار القاضي من بالموضع من الفقهاء، فرأوا أن ذلك عذر لهم لا ترد به شهادتهم.

وسألني[4] عن ذلك فلم أره عذرا، فوقع التوقف إلى أن رفع الكتاب إلى شيخنا أبي محمد عبد الحميد بن الصائغ [5] فأجاب: إن ذلك ليس بعذر، لأن الله تعالى يقول في قصة منع المشركين من المسجد الحرام: «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلاَ يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» [6] فلم يبح قدومهم علينا مع خوف العَيْلَة "فكذلك لا يجوز قدومنا عليهم خوف العَيْلَة" [7] أيضا، هذا معنى ما حكاه شيخنا المذكور دون لفظه والله أعلم.

قال أبو الوليد ابن رشد: وأصل الكراهة في ذلك، أن الله تعالى أوجب الهجرة على من أسلم ببلاد الكفر إلى بلاد المسلمين، حيث تجرى عليه أحكامهم، وقال الله تبارك وتعالى: «وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَالَكُم مِنْ وَلاَيَتِهِم مِن شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا» [8] وقال تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُم الْمَلاَئِكَةُ ظَالِمي أَنْفُسِهِم قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرض قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُم جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ

[1] ذلك: سقط في س.

[2] إلى هنا انتهى النقل عن ابن رشد.

[3] ما بين القوسين: سقط في ع.

[4] الكلام لا زال متصلا بحديث الإمام المازري لأنه من تلامذة ابن الصائغ، راجع شجرة النور الزكية بند 327، ص: 1/117.

[5] انظر فهرس الأعلام، وراجع نفس المسألة في المعيار ص 6/317.

[6] الآية: 28 سورة التوبة.

[7] والعَيْلَة: الفقر، مختار القاموس ص 447.

[8] الآية: 73 سورة الأنفال.

مَصِيرا»[1] نزلت هذه الآية فيما [2] قال ابن عباس وغيره من أهل التأويل والتفسير: في قوم من أهل مكة كانوا قد أسلموا وآمنوا بالله ورسوله، فتخلفوا عن الهجرة معه حين هاجر، فعرضوا على الفتنة، فافتتنوا وشهدوا مع المشركين حرب المسلمين، فأبى الله قبول معذرتهم التي اعتذروا بها [3] حيث يقول مخبرا عنهم [4] «كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا» أي تتركوا هؤلاء الذين يستضعفونكم «فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُم جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيراً» [5] ثم إن الله تعالى عذر أهل الصدق فقال: «إِلاَّ الْمُسْتَضْعَفِينَ من الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لاَ يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلاَ يَهْتَدُونَ سَبِيلاً» [6] "أي فما يهتدون سبيلا" [7]، فيتوجهون إليه لو خرجوا لهلكوا «فأولئك عَسَى اللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ» [8] يعني في إقامتهم بين ظهراني المشركين.

فكانت الهجرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم قبل فتح مكة على من أسلم من أهلها واجبة مؤبدة، افترض الله عليهم فيها البقاء مع الرسول عليه السلام حيث استقر، والتحول معه حيث تحول، لنصرته ومؤازرته وصحبته، وليحفظوا عنه ما يشرع لأمته، ويبلغوا ذلك عنه إليهم، ولم يرخص لأحد منهم في الرجوع إلى وطنه وترك رسول الله صلى الله عليه وسلم، ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع: «لاَ يُقِيمَنَّ مَعَنَا أَحَدٌ بِمَكَّةَ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ فَوْقَ ثَلاَثٍ» [9] خص الله بهذا مَن آمن من أهل مكة بالنبي صلى الله عليه وسلم وهاجر إليه ليتم له بالهجرة والمقام معه، وترك العودة إلى الوطن الغاية من الفضل الذي سبق لهم في سابق علمه، وهم الذين سماهم الله بالمهاجرين، ومدحهم بذلك فلا ينطق هذا الاسم على أحد سواهم.

فلما فتح الله مكة قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: (مَضَتِ الهِجْرَةُ لأَهْلِهَا)[10]، أي فازوا بها وحصلوا عليها وانفردوا بفضلها دون من بعدهم، وقال عليه السلام: (لاَ هِجرةَ

[1] الآية: 96 سورة النساء.

[2] في س: فيهم.

[3] في ع: اعتذروها.

[4] في ع: مخبر.

[5] الآية: 96 من سورة النساء.

[6] الآية: 97 من سورة النساء.

[7] ما بين القوسين: سقط في ع.

[8] الآية: 98 من سورة النساء.

[9] أخرجه البخاري – المجلد الثاني – ص: 339.

[10] أخرجه مسلم – المجلد الثالث – ص: 1497، والبخاري – المجلد الثالث – ص: 65.

بَعْدَ الفَتْحِ، ولكن جِهَادٌ ونيّة، فإذا استُنفِرتُم فانْفِرُوا) [1]أي لا يبتدئ أحد من أهل مكة ولا غيرهم هجرة بعد الفتح، فينال بذلك درجة من هاجر قبل الفتح، ويستحق أن يسمى بأسمائهم ويلحق بجملتهم، لأن فرض الهجرة قد سقط، بل الهجرة [2] لازمة باقية إلى يوم القيامة بإجماع المسلمين [3] على من أسلم بدار الكفر لا يقيم بها حيث تجرى عليه أحكامهم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنَا بريءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقيمُ مَعَ المُشْرِكِين»[4] إلاّ أن هذه الهجرة لا تحرم على المهاجر الرجوع إلى وطنه، إن عاد دار إيمان "وإسلام، كما حرم على المهاجرين من أصحاب رسول الله، صلى الله عليه وسلم، الرجوع إلى مكة الذي ذكره الله لهم من الفضل في ذلك" [5]

((حكم الإقامة بدار الحرب والسفر إليها))

فإذا وجب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة على من أسلم بدار الحرب، وإن كان له بها أهل، أن يهجره ويلحق بدار المسلمين، ولا يثْوي[6] بين المشركين، ويقيم بين أظهرهم لئلا تجري عليه أحكامهم، فكيف يباح لأحد الدخول إلى بلادهم حيث تجرى عليه أحكامهم في تجارة أو غيرها؟ وقد كره مالك رحمه الله تعالى على أن يسكن أحد ببلد يسب فيها السلف، فكيف ببلد يكفر فيها بالرحمن وتعبد فيه من دونه الأوثان، لا تستقر نفس أحد على هذا، إلاّ وهو مسلم سوء مريض الإيمان [7] فلا يجوز لأحد من المسلمين دخول أرض الشرك للتجارة ولا غيرها إلاّ لمفادات مسلم، فإذا دخلها لغير ذلك طائعا غير مكره، كان[8] ذلك جرحة فيه، تسقط إمامته وشهادته. قال ذلك سحنون وينبغي أن يحمل قوله[9] علي التفسير لِمَا في كتاب الولاء والمواريث من المدونة، من إجازة شهادتهم لاحتمال أن

[1] أخرجه البخاري، ص: 2/135 والإمام مسلم 3/487، وجامع الأصول لابن الأثير رقم 1042، ص: 3/183.

[2] في س: حق الهجرة.

[3] في س: واجيب.

[4] رواه داود والترمذي من حديث جرير، الفتح الكبير 1/271 وجامع الأصول لابن الأثير - رقم 2524/ ص: 5/178 والحديث ضعفه الألباني، راجع سلسلة الأحاديث الصحيحة للأستاذ محمد ناصر الدين الألباني، ص 2/230 نشر المكتب الإسلامي- دمشق.

[5] ما بين القوسين: سقط في ع، وقد جاء في كتاب المقدمات التي نقلت منه المسألة: (للذي ذخره الله لهم) ص: 2/153.

[6] والثويُّ: المقيم، مختار القاموس، ص: 80.

[7] في ع: الإسلام.

[8] في ع: مكروه فان.

[9] في س: كلامه.

يكونوا لم يدخلوا إلى بلد الشرك طائعين "وإنما ردتهم الريح إليها، وهم يريدون غيرها، وإن كان تكلم على أنهم دخلوا" [1] طائعين، فلعله إنما أجاز شهاداتهم بعد أن تابوا وظهر صلاحهم، وهذا محتمل، فيتأول قوله عليه، لأنه بعد أن تُجوِّز شهادة من سافر إلى أرض الحرب للتجارة وطلب الدنيا، وهو عارف أن ذلك لا يجوز له، وأن أحكام الشرك تجري عليه وبما هو أدنى من هذا [2] يجرح الشاهد وتسقط شهادته، فواجب على ولاة [3] المسلمين أن يمنعوا [4] من الدخول إلى بلاد الحرب للتجارة، ويضعوا المراصد في الطرق والسواحل يمنعون[5] من أراد ذلك، حتى لا يجد أحد السبيل إلى ذلك، لا سيما إن خشى أن يحملوا إليهم ما لا يحل بيعه لهم، مما هو قوة على أهل الإسلام لاستعانتهم به في حروبهم [6].

وحكم بلاد الخوارج البائقين [7] بدارهم، الداعين إلى بدعتهم حكم بلاد الحرب، على نحو ما حصلناه لمَا ثبت من إهانتهم لمن معهم من أهل السنة، واحتقارهم لهم، وجري أحكامهم عليهم، فلا يحل لأحد من أهل السنة المقام بها والدخول إليها والحالة هذه والله أعلم.

وقسم أبو الحسن اللخمي السفر إلى أرض الحرب على ثلاثة أقسام:-

((1)) أحدها، أن يكون من سافر إليهم بُكْره [8] على فعل ما لا يجوز من التقرب لآلهتهم أو لأصنامهم أو على شرب الخمر أو الزنا "فإن كان يلزم شيء من ذلك" [9] لم يجز سفره إليهم.

((2)) وإن كان لا يُكره على شيء من ذلك، ولكن يناله ذلة وصغار [10] لم يجز أيضا، الأول أشد "وهو في كله مستجرح أي مجرح" [11].

((3)) وإن كان سفره إليهم كسفره إلي أرض المسلمين، إنما يؤخذ بمغارم على ما يأتي

[1] ما بين القوسين: سقط في ع.

[2] في س: وبما هو من هذا.

[3] في س: والي.

[4] في س: يمنع.

[5] في س: ليمنعون.

[6] نقل المؤلف موضوع التجارة إلى أرض الحرب من مقدمات ابن رشد من ص: 151-154/ جـ 2.

[7] البائقة: الداهية: وباقَ جاء بالشر والخصومات، مختار الصحاح، ص: 68.

[8] في س: يلزم.

[9] ما بين القوسين: سقط في ع.

[10] في س: ذلهم وصغارهم.

[11] ما بين القوسين: سقط في س.

به أو يخرج به كان الأمر أخف، وألاّ يفعل أولى، ولا يبلغ به الجرحة.

فإذا تقرر أن دخول بلاد الحرب ممنوع على كل حال نحو ما ذهب إليه ابن رشد وغيره، أو ممنوع في حالة دون أخرى [1]، حسبما قسم ذلك اللخمي رحمه الله فحكم التعامل بين المسلم والحربي، كحكم التعامل بينهما إذا قدم بأمان، لكن هل يجوز للمسلم أن يعمد إلى مراباة النصراني في أرض الحرب أو لا؟، الذي نص عليه ابن القاسم في المدونة وغيرها: المنع من ذلك، [2] قال محمد: ويتصدق بقدرما أربى، وكذلك ما خان إن لم يقدر على رد ذلك على من خانه، قال أبو الحسن اللخمي رحمه الله تعالى: وقوله في الخيانة حسن، وأخذ أموالهم في دار[3] الحرب لا يخلو من ثلاثة أوجه: - فيجوز أن يؤخذ على وجه السرقة والغصب والقهر والغلبة، ولا يجوز أخذ ما ائتمنونا عليه ولا خيانتهم فيه، قال ويختلف في أخذها "بوجه البيع" [4] دينارا بدينارين نقدا أو إلى أجل فمنعه في المدونة، وعلى قول عبد الملك يسوغ [5] له إمساكه قياسا على الزنا بنسائهم، "وقد اختلف إذا زنى بحربية في أرض الحرب" [6] فقال ابن القاسم يُحدّ، وقال عبد الملك ابن الماجشون: لا حد عليه، فعلى هذا لا يرد ما أربا عليه، وجعل ابن القاسم ملكه ملكا حقيقيا ومراباته ربا، ووطئه زنا "وفرق بين ذلك، وبين السرقة وغنيمة الرقبة"، [7] وذهب عبد الملك إلى أن ملكهم مع المسلم ليس بملك حقيقي"[8] ولأنه لما جاز له أن يأخذ تلك الرقبة ويملكها قهرا، فإذا لم يقدر إلاّ على أخذ المنافع بالإكراه أو بالطوع [9] بالاستخدام أو بالوطء لم يكن على شيء، فعلى قوله يجوز له أن يمسك ما أرباه عليه، لأنه كان له أن يأخذه منه بغير ربا إن قدر على ذلك، " ولا يختلف إنه لو قدر أن يتركها على أن يستخدمها أن له ذلك" [10].

قال: وإن دخلوا إلينا بأمان لم تجز سرقة أموالهم ولا الزنا بنسائهم ولا مراباتهم، واختلف في قطع مَن سرق منهم، فقال ابن القاسم: يُقطع، وقال أشهب: لا يُقطع، وبالجملة،

[1] في س: حالة.

[2] كتاب التجارة إلى أرض العدو - المدونة - ص: 3/279.

[3] في ع: أرض.

[4] بوجه البيع: سقط في س.

[5] في ع: يجوز.

[6] ما بين القوسين: سقط في س.

[7] ما بين القوسين: سقط في س.

[8] ما بين القوسين: سقط في س.

[9] في س: بالتطوع.

[10] ما بين القوسين: سقط في س.

فقد اختلف في جواز المراباة مع النصراني[1] بدار الحرب فالمعروف في المذهب المنع وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف [2] والطحاوي [3] وغيرهم إلى جواز ذلك، واحتجوا بأحاديث غير مسلمة تركتها لطولها، والله أعلم.

((حكم التعامل مع المرابين من المسلمين))

وأما حكم التعامل مع المرابين من المسلمين فقد قدمنا جملة كافية في الحض [4] على توقي الحرام ربا كان ذلك أم غيره، وما ورد في ذلك من وعيد وأمر ونهي، فمن أخذ بالوارد في ذلك ووقف عنده، فقد أخذ بحظه من النجاة، ومن ارتكب شيئا من ذلك، كان على قسمين: مستحلا وغير مستحل [5] فالمستحل للربا كافر حلال الدم يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، قاله الله عز وجل: (وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)[6] يريد عادوا إلى استحلال الربا، لأن الخلود في النار من صفات الكافرين، وقال عز وجل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ) [7] أي إن لم تفعلوا وتقبلوا بذلك وتعلموا [8] به، فأذنوا بحرب من الله ورسوله، أي فاعلموا أنكم محاربون من الله ورسوله لأنكم مشركون، وأما إن باع بيعا أربا فيه غير مستحل للربا، فعليه العقوبة الشديدة الموجعة إن لم يعذر بجهل، ويفسخ البيع إن كان قائما [9] في قول مالك وجميع أصحابه.

والحجة لذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (أَرْبَيْتُمَا فَرُدَّا)[10] فإن فات البيع فليس له إلاّ رأس ماله قبض الربا أو لم يقبض فلا يحل له أخذه، وإن كان قبضه

[1] في س: مرابات النصارى.

[2] انظر فهرس الأعلام.

[3] انظر فهرس الأعلام.

[4] في النسختين كتبت: الحظ.

[5] من هنا بدأ المؤلف ينقل عن مقدمات ابن رشد تحت عنوان فصل ما جاء في الربا، ص: 3/19. مطبوع مع المدونة الكبرى للإمام مالك.

[6] الآية 274 - 278 من سورة البقرة.

[7] الآيتان 277 - من سورة البقرة.

[8] في س: تقوموا.

[9] في ع: قديم.

[10] الحديث: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعديين يوم خيبر أن يبيعا آنية من المغنم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة أو كل أربعة بثلاثة عينا فقال لهما: (أَرْبَيْتُمَا فَرُدَّا) جامع الأصول - المصدر السابق - 1/467 رقم 381.

يجب عليه رده إلى صاحبه، فكذلك من أربا ثم تاب فليس له إلاّ رأس ماله، وما قبض من الربا وجب عليه أن يرده إلى مَن قبض منه، فإن لم يعلمه تصدق به، لقوله عز وجل: (وإن تُبْتُم فَلَكُمْ رُؤُوسُ أمْوَالكم لا تَظْلِمُونَ، ولا تُظْلَمُون) [1] الآية.

وأما من أسلم وله ربا، فإن كان قبضه، فهو له لقوله عز وجل: (فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبّه فَانتَهى فَلَهُ مَا سَلَفَ وأمْرُهُ إلى الله) [2] ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ أسْلَمَ عَلى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ) [3]، وأما إن كان الربا لم يقبض فلا يحل له أن يأخذه، وهو موضوع عن الذي هو عليه، ولا خلاف في هذا أعلمه، لقول الله عز وجل: (يأيُّهَا الّذين آمَنُوا اتّقُوا الله وذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إن كُنتُم مُؤْمنين) [4]. نزلت هذه الآية في قوم أسلموا، ولهم عند قوم أموال من الربا كانوا أربوه عليهم، وكانوا قد اقتضوا بعضه منهم وبقي بعضه، فعفا الله لهم عما كانوا اقتضوه، وحرم عليهم اقتضاء ما بقي منه، وقيل نزلت في العباس بن عبد المطلب [5] "ورجل من بني المغيرة يسلفان في الربا" [6] فجاء الإسلام ولهما أموال عظيمة في الربا، فأنزل الله تعالى الآية بتحريم اقتضاء ما بقي لهما من الربا لم يقتضوه" [7] وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم عرفة في حجة الوداع: (ألاَ إن كُلّ رِباً كَانَ في الجَاهِلِيّةِ فَهُوَ مَوضُوعٌ وأوّلُ رِبَا يُوضَعُ رِبَا العَبّاسِ بْن عَبْدِ المُطّلِب) [8].

قال بعض أشياخي: [9]: وفي هذا ما يدل على إجازة الربا مع أهل الحرب على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف، لأن مكة كانت دار حرب، وكان بها العباس بن عبد المطلب مسلماً، أما من قبل بدر على ما ذكره ابن إسحاق [10] من أنه اعتذر إلى النبي صلى الله عليه وسلم لما أسر يوم بدر وأمره أن يفتدي، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم:

[1] الآية 278 سورة البقرة.
[2] الآية 274 سورة البقرة.
[3] الحديث سبق تخريجه، ص: 305.
[4] الاية 277 من سورة البقرة.
[5] انظر فهرس الأعلام.
[6] بين القوسين: سقط في ع.
[7] في ع: فصار لا يقتضوه، راجع تفسير المراغي، ص: 3/68.
[8] أخرجه أبو داود والدارمي: مفتاح كنوز السنة، ص:108، وجامع الأصول لابن الأثير، ص: 1/171، وسنن الدارمي ص:2/246.
[9] ما نسبه لأشياخه هو قول ابن رشد في المقدمات تحت عنوان فصل في معنى الربا، مطبوع مع المدونة، ص: 3/28.
[10] في س: سحنون، وفي المقدمات أبو إسحاق والصحيح ما أثبته لأنه صاحب السيرة، انظر فهرس الأعلام.

(أمّا ظَاهِرُ أمْرِكَ فَقَدْ كَان عَلَيْنَا فَافْدِ نَفْسَكَ) [1] أو قبل فتح خيبر على ما دل عليه حديث الحجاج بن غلاظ [2] وما أشار إليه هذا الشيخ لا يسلم، لأن الآية مختلف فيها فيمن نزلت مع ما يؤيد [3] حديث ابن إسحاق والحجاج من عموم القرآن وظواهر الأخبار، وتمام الحِجَاج والاستدلال يذكر في مسائل الخلاف والله أعلم.

وفي كتاب ابن المواز، قال مالك: وأكره الصرف من الخمار، وإن كان نصرانيا، قال: والصرف من الباعة أحب إلي من الصرف من الصيارفة لكثرة الفساد فيهم، ولا بأس باقتضاء الدين من الذمي الخمار والمرابي، بخلاف المسلم، لمَا أباح الله اقتضاء الجزية منهم، قال أبو محمد: قد أجاز مالك معاملة الذميين وكذلك في كراء أرضك منهم إن لم يغرس فيها شجرا. أما اللخمي فقد أباح أخذ الأثمان منهم فصارت معاملتهم أخف في الكراهية من معاملة من يعمل بالربا من المسلمين، لأن المسلم لو تاب لم يحل له ما في يده من الربا ولرده إلى أهله إن عرفهم وإلاّ تصدق به، والذمي لو أسلم حلّ له ما في يديه من ذلك كله فالأمر فيهما مختلف، والله أعلم.

قال القرافي [4] في كتاب الذخيرة. قال أبو الدعائم سند بن عنان [5] في كتاب الطراز: كان الطرطوشي رحمه الله [6] يأمر أصحابه بمعاملة أهل الذمة، ويرى أن معاملتهم أخف من معاملة المتعاطي للربا [7]، وفي الواضحة قال مالك: ونهى عمر الأعاجم [8] أن يبيعوا في أسواقنا حتى يتفقهوا في الدين، وقال مطرف وابن الماجشون: يعني من لا يعرف تحريم الربا وكراهية الصرف غير مناجزة، فالدرهم بدرهمين أو بيع الطعام قبل استيفائه، وشبه ذلك من كبيرات الأمور وظاهر الفقه، وأما خفيات الفقه، فلم يرده والله تعالى أعلم.

قال ابن القاسم في الكتاب: ((المدونة)) إن مالكا كره أن يكون النصارى صيارفة في أسواق المسلمين لعلمهم بالربا واستحلالهم له. قال: وأرى أن يقاموا من الأسواق [9] قال أبو

[1] الحديث كما أخرجه الحاكم: لما جاء أهل مكة في فداء أسراهم. قال العباس: يا رسولَ الله إني كُنْتُ مُسْلماً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اللهُ أعْلَمُ بإسْلامكَ فإن يَكُنْ كمَا تَقُولُ فالله يَجزيك فافد نَفْسَكَ وابنَ أخويْكَ) المستدرك ص: 3/324.
[2] انظر فهرس الأعلام. وإلى هنا انتهى النقل من مقدمات ابن رشد.
[3] في ع: ما يريد.
[4] انظر فهرس الأعلام.
[5] . . .
[6] . . .
[7] في ع: أحب من تعاطي الربا.
[8] في س: الاعلاج.
[9] كتاب الصرف - المدونة الكبرى - ص: 3/94.

الحسن اللخمي عقب هذا الكلام: قد تغير أمر الناس اليوم، وكثر العمل بالربا من غير النصارى، فإذا كان ذلك كذلك، وكان رجلان يعملان بالربا أحدهما مسلم والآخر نصراني، كان له الصرف من النصراني أخف "لأنه غير مخاطب بتحريم الربا على الصحيح من المذهب" [1] ولأنه لو أسلم لحل له ما في يديه، كان ذلك من ربا أو ثمن خمر، ولو تاب المسلم لم يحل له ما في يديه، وهذا نحو ما أشار إليه الطرطوشي رحمه الله. فمعاملة الذمي على كل حال أخف من معاملة المربي، لأن المربي إذا تاب لم يحل له ما أربى فيه[2]، ووجب عليه رده إلى صاحبه، أو الصدقة به عنه إن لم يعرفه.

قال اصبغ رحمه الله في مال المربي وعاصر الخمر والغاصب والظالم وتارك الزكاة: إنه فاسد كله لا يجوز أن يؤخذ منه شيء دون شيء ولا يُشرب ولا يؤكل، ولايجوز أن يباع ولا يُشترى ولا يُباع فيه ولا يُعامل فيه. فإن عامله فيه أحد رأيت أنه يخرجه كله ويتصدق به، وقد قيل إن مبايعة من استغرق ماله الحرام جائزة إذا عامله [3] بالقيمة ولم يحابه [4]، وأما هبته وصدقته ومعروفه فلا يجوز لأنه كمن استغرق الدين ماله، فلا يجوز له فيه معروف إلا بإذن أهل الدين.

((حكم ميراث أموال مستغرقي الذمة))*

وأما الميراث فلا يطيب المال الحرام للوارث هذا هو الصحيح الذي عليه الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وقد روي عن بعض من تقدم أن الميراث يطيب للوارث [5] وليس ذلك بصحيح، والمروى عنه ذلك: ابن شهاب "الزهري [6] والحسن البصري [7] فروى عن ابن شهاب" [8] إنه قال فيمن كان على عمل وكان يأخذ الرشوة والغلول والخمر، وفيمن

[1] ما بين القوسين: سقط في س.
[2] في ع: ما فيه قد ما أربى.
[3] في ع: باعه.
[4] في ع: يحاب فيه.
* سبق للمؤلف أن خصص فرعا مختصرا لميراث مستغرق الذمة أشار فيه إلى أنه سيذكر الاستدلال عليه في موضعه، انظر ص (109).
[5] في س: في الموارث.
[6] انظر فهرس الأعلام.
[7] انظر فهرس الأعلام.
[8] بين القوسين: سقط في ع.

كانت أكثر تجارته الربا، إن ما ترك من المال سائغ لورثتهما بميراثهم الذي فرض الله لهم، علموا بخبث كسبه [1] أو جهلوه وإثم الظلم على جالبه، وروى عن الحسن أنه دخل على عبد الله بن الأهتم [2] يعوده في مرضه، فجعل عبد الله يصوب النظر إلى صندوق في بيته. فقال له: يا أبا سعيد هذه مائة ألف لم أؤد منها زكاة ولم أصل بها رحما، فقال الحسن لولده بعد موته: أتاك هذا المال حلالا فلا يكن عليك وبالا [3] أتاك صفواً ممن كان له جموعا منوعا، من باطل جمعه ومن حق منعه.

ومن حجة من ذهب إلى هذا القول، أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لما ولي، أعطى بيت المال الذي وجده لمن قبله من أمراء الجور للفقهاء، وغيرهم ممن استحق العطاء، لأن ذلك العين قد صارت مضمونا على جالبه [4] في الذمة، وهذا لا حجة فيه، لأن عمر ابن عبد العزيز لما ولي، أدى ما علم من المظالم في بيت المال، وقد كانوا يجبون الحلال والحرام، وقد قال سحنون في العتبية: إن جل ما كان يدخل بيوت الأموال بالأمر المستقيم، والذي كانوا يظلمون فيه قليل في كثير، وقد تقدم هذا مستوفيا [5].

قال الداودي رحمه الله لما سئل عن قول ابن شهاب والحسن: ما أرى أن يثبت هذا عنهما، ولو ثبت لكان ظاهر القرآن يرد على هذا القول، لأن الله سبحانه يقول: (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) [6] ولا خلاف أن كل من صار إليه مال غيره بغير وجه سائغ [7] إما بغصب أو عداء أو ربا، أو وجه لا يجوز له أخذه به، إنه دين عليه، لقوله تعالى: (وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ) [8] وقد قال في الربا: (وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ) [9] فما كان دينا على من هو بيده؛ لم يكن وارثه أحق به من أهل الدين، لأن الدين أوجب من الميراث بالكتاب والسنة والإجماع، فلا تجعل لفظة رمى

[1] في ع: الخبث مكسبه.
[2] انظ فهرس الأعلام.
[3] في س: فلم يكن وبالا، والقصة مذكورة بالكامل في حلية الأولياء، ص 2/145، وفي كتاب الحلال والحرام - المصدر السابق- ص 282/281.
[4] في ع: مظنونا على جبيه.
[5] سبق للمؤلف أن شرح أحكام بيت المال انظر ص: (270-271) وما ذكره هنا منقول من فتاوى ابن رشد، السفر الأول، ص: 640-641.
[6] الآية 12 من سورة النساء.
[7] في ع: بغير وجهه.
[8] سورة البقرة، الآية: 187.
[9] سورة البقرة 278.

بها[1] قائلها ولم يتدبرها أصلا تنقل الأملاك عن أهلها، ولا خلاف أن هذا الميت لو طولب[2] في حياته لأعدى عليه "من ظلمه بشيء، أو أربا عليه، فليس موته بالذي يسقط ذلك عن " [3] ماله، ولا كثرة ما عليه من التباعات، وإن كان أهل تلك التباعات لا يعرفون لكثرتهم مما يبيح ما كان بيده من ذلك لورثته، ومن كانت هذه سبيله وآيس من إحصاء أتباعه، فما ترى كاللقطة التي آيس من مجئ صاحبها وربها، وتبرأ عنها ملتقطها، وكسبيل مال ميت لا يعرف له وارث [4].

قال أبو الوليد بن رشد: فإن كان ورثة هذا الهالك فقراء، فقد ساغ لهم أن يأخذوه على سبيل الصدقة من أهل التباعات، لا على سبيل الميراث عن مورثهم، وقد قيل أن ورثته إن كانوا ممن ينتفع بهم المسلمون، ويغني عنهم في وجه من الوجوه التي يجب أن يرزقوا عليها من بيت المال، ساغ لهم أن يأخذوه أيضا، لانتفاع المسلمين بهم على مذهب من يرى حكم هذا المال حكم الفيء لا حكم الصدقة، والقياس على هذا القول، أن يأخذوه على سبيل الميراث، لأنه إذا رأى حكمه حكم الفيء، فقد أسقط حق التباعات منه للجهل بهم، وإذا أسقط حقهم منه، وجب أن يكون ميراثا للورثة "بالنسب، كما أنه إذا سقط حق الورثة للجهل بعددهم [5] كان ميراثا للموالي بالموالاة" [6] ولو لم سقط حق أهل التباعات منه للجهل بهم لوجب أن يتصدق به عنهم، وهو القول الآخر والله أعلم.

فصل ((في تصرف التائب في الأموال التي حصل عليها من الحرام وما يبقى له))

قيل للداودي رحمه الله تعالى، فكيف سبيل من أراد التوبة مما بيده من الأموال الحرام؟ قال: إن اكتسبها من ربا فليرد على من أربا عليه ما أربا به عليه، ويطلبه إن لم يكن حاضرا، فإن آيس من وجوده فليتصدق بذلك عنه، وإن أخذه بظلم، فليفعل كذلك في

[1] في س: خطوة ما بها.
[2] في ع: لو طلب.
[3] ما بين القوسين: سقط في ع.
[4] ما ورد في هذه المسألة نقله المؤلف عن كتاب الأموال للداودي، ص: 162.
[5] غير مقروءة، وقد عرفت من فتاوى ابن رشد المنقولة عنه، السفر الأول، ص: 643.
[6] ما بين القوسين: سقط في ع.

أمر من ظلمه به، قيل له: فإن التبس عليه الأمر فلم يَدْرِ كم الحلال من الحرام مما بيده. كيف يصنع؟ وهل يجزيه جزء من ماله يتصدق به؟ قال: أما إن يكون يجزي كل من هذه حالته جزء معلوم مما بيده يتصدق به فلا وجه لهذا، ولكن يتحرى قدر ما بيده من الذي يجب عليه رده، حتى لا يشك أن ما بقي قد خلص له. فيرد من ذلك الذي أزال عن يده إلى من عرف ممن ظلمه، أو أربا عليه، ويطلب بما بقيَ من بقي له، فإن يئس من وجوده تصدق به عنه.

قيل له [1]: فكيف تكون توبة من أحاطت المظالم بذمته، وعلم أنه وجب عليه من ذلك ما لا يطيق أداءه لكثرته؟ ومتى تجوز شهادته ويصير إلى العدالة؟ قال: توبته أن يزيل ما بيده، إما إلى المساكين، أو إلى ما فيه إصلاح المسلمين، حتى لا يبقى بيده إلا أقل ما يجزيه في الصلاة من اللباس، وهو مما يستره من سرته إلى ركبته، وقوت يومه، لأنه الذي يجب له أن يأخذه من مال غيره إذا اضطر إليه، وإن كره ذلك من يأخذ منه، وفارق ها هنا المفلس [2] في قولنا، لأن المفلس لم تصر إليه أموال الناس بالاعتداء، بل هم الذين صيروها إليه فيترك له في قولنا ما يواريه، وما هو هيئة لباسه، وأبو عبيد [3] يرى ألاّ يترك للمفلس إلاّ أقل ما تجزى به الصلاة، وما هو ما يواريه من سرته إلى ركبته، ثم كل ما وقع بيد هذا شيء أخرجه عن يده. ولم يمسك منه إلاّ ما ذكرت، حتى يعلم هو ومن علم حاله أنه قد أدى ما عليه، ومن أصاب من الأشياء المكروهة من الأموال سرا، فله أن يخرجها عن يده سرا، وأما ما ظهر منه وعلمه الناس، فلا يزيل الجرحة عنه فيه إلاّ الاشهاد [4] بأداء ما عليه، وما قدر أن يتحلل منه، ووجد ذلك من أهله عن طيب نفس منهم من غير خوف، ولم يكن أصله رشوة في حكم ولا في منع حق عن [5] أهله، ولا حلوان كاهن، ولا مهر بغي، ولا إجارة مغني ولا نائحة، وإنما كان من اعتداء، أو ربا فتحليل أهله يخرجه من إثمه [6].

انظر قوله: ثم كل ما وقع بيد هذا شيء، أخرجه عن يده ولم يمسك منه إلاّ ما ذكرت، حتى يعلم هو ومن علم حاله أنه قد أدى ما عليه، فإن ظاهر كلامه هذا يقتضي

[1] الكلام لا زال متصلا للداودي، وقد نقل المؤلف هاتين المسئلتين من كتاب الأموال، ص: 162-163.
[2] يقصد يختلف عن وضع المفلس نتيجة الديون، وقد ذكر الونشريسي هذا الفرق في عدة البروق تحت رقم 871 ص 570. المصدر السابق.
[3] في ع: أبو عبيدة وما ورد في كتاب الأموال، أبو عبيد - انظر فهرس الأعلام.
[4] في س الاشهار.
[5] في س: على.
[6] انتهى كلام الداودي: راجع الأموال، ص: 164، ويوجد للداودي فتوى مشابهة في المعيار، ص 6/141.

وجوب الإخراج بما اكتسبه بعد خروجه الأول، وهذا بخلاف ما ذكره ابن رشد رحمه الله في أسئلته، ونص ذلك، قال المؤلف رحمه الله: وسأله رضي الله عنه عن بعض المرابطين من أهل محلة أمير المسلمين [1] نصره الله عمن كان يتولى الرعية بالظلم وأليم الضيم، ثم أناب ورجع إلى ربه، وتاب وانخلع عن ماله، وأحسن السريرة في جميع أفعاله؟ وهو سؤال مطول احتوى على أسئلة كثيرة تحت كل سؤال منها فائدة خطيرة، وهذا نصه: -

((سؤال موجه إلى ابن رشد عمن تاب عن الحرام وكيف يتصرف في ماله))*

بسم الله الرحمن الرحيم، جواب الفقيه الأجل أبي الوليد أدام الله عزه في رجل من المرابطين كان ممن يغرم بعض الرعية ثم بعد ذلك - أبقاك الله للخلق- خرج مما كان فيه [2] وتقرب إلى الله تعالى، وحسن حاله وتاب، وصرف جميع ما كان بيده فيما يجب عليه، بعد أن سأل أهل العلم والمعرفة فبينوا له ما يجب في ذلك المال، وصرفه كيف أمروه به من طريق السنة، ثم إنه أفاء الله عليه بمال من غير ما كان بيده، فأبقاه لنفسه وتملكه [3] مخافة الحاجة والضيعة، وهو مال حلال فيما يزعم، وما ذكر له [4] أهل العلم فيه: إنه سائغ له، غير أنه -أصلحك الله- مستمر [5] على الإمضاء في [6] ذلك المال المستفاد، يؤدي منه التباعات التي بقيت عليه، ونيته أن يجتهد في أدائها [7] حتى يأتي على جميع ذلك إن مد الله في عمره إلى ذلك فما ترى -أبقاك الله- أن وجبت عليه كفارة يمين بالله، أو كفارة فطور رمضان، أو غير ذلك من الكفارات هل يباح له أن يكفّر من ذلك المال الذي بيده أم لا؟ أو ترى الصوم أوجب عليه من الإطعام؟ وكيف إن كان الرجل المذكور لا يستطيع الصوم، ولا يقدر عليه، فماذا يجب عليه؟، وبين لنا أصلحك الله إذا وجب عليه الصوم، هل يستوي في ذلك كفارة اليمين وكفارة رمضان وغيره، أو يفرق بينهما؟، وبين لنا -أعزك الله- ما إذا كان بيده وجب عليه أن يكفر عنه من المال إذا كان كفافا لما عليه،

[1] في ع: المؤمنين.

* السؤال والجواب وارد في فتاوى ابن رشد - السفر الثاني - ص: 996 إلى 1002.

[2] في س: انخلع مما كان في يده.

[3] في ع: فأبقى.

[4] في ع: ما ذكره.

[5] في ع: يستمر.

[6] في س: الإنصاف من.

[7] في س: أدائه.

وإذا كانت فضلة عما "كان" [1] عليه، بيّن لنا ما يجب في الوجهين، وبين لنا "أيضا" [2] -أبقاك الله- ما يجب عليه في وجه ثان، وذلك فيما يعطيه إخوانه من المرابطين ويعينونه به من دنانير وكسوة وثياب وبقر وغنم ودواب وغير ذلك مما وقع عليه اسم مال، هل يباح له أخذه وقبوله منهم أم لا؟ فإن أبحته له، هل يسوغ له دفعه فيما عليه من التباعات أو لا؟

والتخلص منه إذا وقع بيده أن يعطيه [3] على وجه التبرئة [4] بيّن لنا هذه الوجوه كلها، ما عرفنا منها بسؤالنا وما لم نعرف، وتُعرفنا أيضا، ما حال من أحاط الدين بماله، هل يسوغ له أخذ الزكاة المفروضة، وأخذه من بيت المال أو لا؟، وما حال من عليه تباعات الناس، هل له سعة في أخذ الزكاة وأخذ من بيت مال المسلمين [5] أم لا؟ فبيّن لنا أعزك الله جميع ما سألناك عنه وكشفنا عليه، يعظم الله أجرك ويحسن على طاعته عونك، وبيّن لنا أبقاك الله اختلاف أصحاب مالك في ذلك، ونص قول من تكلم "في ذلك" [6] وتسميه إن استطعت وخفّ ذلك عليك، وهل على الرجل المذكور في هذا السؤال زكاة الفطر من هذا المال أو لا؟ بيّن لنا جميع ذلك مأجوراً إن شاء الله تعالى.

((جواب ابن رشد حول المسألة))

فأجاب رضي الله عنه بهذا الجواب، تصفحت وفقنا الله وإياك سؤالك هذا ووقفت عليه، وإذا كان هذا الرجل الذي عليه التباعات من ظلامات الناس في أموالهم، قد تاب إلى الله تعالى مما اقترف، ورجع إلى ربه، وأدى ما بيده من المال لمن عرف أن له قبله تباعة [7] وحقوق، "دفع" [8] ما له قبله، ثم تصرف بباقي ما عنده عمن لا يعرفه منهم، ويئس من معرفتهم حتى لم يبق عنده شيء، فقد بلغ الغاية التي عليه في التوبة، وانتهى إلى النهاية التي تجب عليه، فما اكتسب بعد ذلك من المال وأفاده بوجه جائز فله أن ينفق

[1] كان: سقط في س.

[2] أيضا: سقط في ع.

[3] في ع: بعطره.

[4] في س التبدية.

[5] في س: ومال بيت، وقد صححنا من فتاوى ابن رشد 1/918.

[6] في ذلك: سقط في س.

[7] في ع: تباعات.

[8] دفع: سقط في س.

منه على نفسه وعلى عياله، ويؤدي منه ما يجب عليه من الكفارات وزكاة الفطر، إذ ليس عليه التصدق بجميعه واجبا، كالمال الذي تعدى فيه وأخذه من غير حله، وإنما يستحب له ذلك، هذا الذي يأتي في ذلك على منهاج قول مالك رحمه الله تعالى، وما يدل عليه قول النبي، صلى الله عليه وسلم، في اللقطة: (عـرِّفْهـا سَنَةً فـإنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وإلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا)[1].

وأما ما يعطيه إخوانه المرابطون من الدنانير والدراهم والعروض والحيوان من الأموال الحلال التي صارت إليهم بوجوه جائزة، فله أن يأخذه، إذا كان الذي يعطيه منهم غير مستغرق الذمة بما عليه من التباعات يُعلم أن بيده من المال بقدر[2] ما عليه من التباعات مثل ما يعطيه فأكثر، وأما ما كان منهم مستغرق الذمة بقدر[3] ما عليه من التباعات والظلامات فلا ينبغي أن يأخذ منه شيئا مما يعطيه، إذا أراد التورع والاستبراء لدينه، إذ قد اختلف أهل العلم في ذلك فهو من المشتبهات التي قال فيها رسول الله صلي الله عليه وسلم: (مَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ) [4] وأخذ الدنانير والدراهم منه أكره له من أخذ العروض التي يعلم أنها صَارَت إِلَيهِم، [5] بوجه جائز من شراء وميراث، أو ما صار إليهم[6] بغير وجه جائز، فلا يحل له أخذها منهم[7] بوجه من الوجوه، فإن فعل، كان ذلك بمنزلة [8] الدنانير والدراهم المغتصبة بأعيانها، إذ قد قيل فيها أنها تضمن بالغيبة عليها، وما استجاز أخذه منهم من ذلك على الوجه المكروه، كان له أن يتصدق به فيما عليه من التباعات.

وأما من أحاط الدين بماله فله أن يأخذ من الزكاة المفروضة إذا كان مطلوبا بالدين، لقول الله عز وجل: (وَالْغَارِمِينَ) [9] وأما بيت المال فله أن يأخذ منه ما أعطاه الإمام بوجه الاجتهاد والنظر، وإن كان له مال ولم يكن عليه دين وبالله التوفيق.

فلما وقف السائل على هذا الجواب، عقب بسؤال ثان عن بعض فصوله، بأن قال فيه:

[1] أخرجه البخاري: ص 2/54 ومسلم 3/1346. والمدونة، كتاب اللقطة والضوال، ص: 4/366.

[2] في س: فعل أو بعد.

[3] في س:بما عليه.

[4] من حديث الحرام بيِّن الحلال بيِّن سبق تخريجه.

[5] في ع: إليه.

[6] في ع: إليه.

[7] في ع: منه.

[8] في ع كان ذلك بمنزلته ومكررة في س أيضا.

[9] وردت في الآية 60 من سورة التوبة.

وقفت -وصل الله توفيقك وقضى عن الجميع حقوقك- على جوابك الكريم وعلى قولك فيه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم [1] في اللقطة: (عَرِّفْهَا سَنَةً) وقد خفي على -أعزك الله- وجه الدليل من ذلك، فلك الفضل في بيان ما أشرت إليه من ذلك مأجورا مشكورا إن شاء الله تعالى؟.

فأجاب، أدام الله توفيقه، على ذلك بأن قال: وقفت -وفقك الله وإياي- على ما استفهمت عنه، وأردت الوقوف عليه من موضع الدليل من الحديث الذي ذكرناه على صحة ما أجبت في السؤال الواقع ببطن هذا الكتاب، وموضع الدليل منه هو أن النبي صلي الله عليه وسلم، قد أباح لملتقط اللقطة إذا عرّفها سنة فلم يأت صاحبها، أن يستنفقها ولم يأمره أن يتصدق بها [2] عنه، على ما حمل عليه أهل العلم قوله صلي الله عليه وسلم: (فَشَأْنَكَ بِهَا) إذ قد جاء ذلك نصا جليا في غير هذا الحديث، إلاّ أن من أهل العلم من كره له أكلها غنيا كان أو فقيرا، ومنهم من كره له إذا كان "غنيا، ومنهم من كره له أكلها إذا كان فقيرا" [3] مخافة أن يأتي صاحبها في شيء من ذلك كله.

فحصل الإجماع من العلماء على إباحة أكلها وسقوط وجوب التصدق بها إذا لم يخش إتيان ربها وآمن من ذلك، وإذا جاز ذلك في اللقطة مع أن صاحبها لو جاء لكان له حق في عينها، كان أحرى أن يجوز ذلك في هذا المال الذي اكتسبه بوجه جائز، مَن عليه تباعات لمن لا يعرفه، إذ لو جاء، أو جاء أحد منهم لم يكن له حق في عينه لثبوت حقوقهم قبل في ذمته، وعلى هذا المعنى قال مالك رحمه الله تعالى في رواية أشهب عنه في كتاب الجهاد من العتبية: من انصرف من الغزو إلى بلده فوجد في كبب[4] خيوط اشتراها في المغنم صليب ذهب زنته سبعون مثقالا، إنه لا بأس عليه فيه، إذ قد رجع إلى بلده وتفرق "أهل"[5] الجيش إلى بلادهم وهو لا يعرفهم، فلهذا قلت إن جوابي على منهاج قول مالك[6] لأن من تعين له حق في عين هذا الصليب في ذمة واجده [7] إن أهله[8] جماعة لا يعرفهم،

[1] في ع: النبي صلى الله عليه وسلم.

[2] في س: بالتصدق.

[3] ما بين القوسين: سقط في ع.

[4] في س: كبة، وكبُّ الغزل جعله كببا: مختار القاموس، ص: 520.

[5] أهل: سقط في ع.

[6] في س: حوالي سطرين تم الشطب عليهم من الناسخ.

[7] في س: وفي ذمة واحدة.

[8] في س: لجماعات.

كما أن التباعات والظلامات التي على هذا الرجل لجماعة [1]لا يعرفهم، فاستويا في هذا المعنى، بل هذا في الجواز أحرى، من أجل أن أصحاب التباعات لو قدموا أو قدم أحد منهم، لم يتعين له حق إلاّ في ذمته لا في عين ما بيده من هذا المال الذي قد اكتسبه بوجه جائز، بخلاف الصليب الذي قال فيه مالك ما قال، وبخلاف اللقطة التي جاء الحديث فيها عن النبي، صلى الله عليه وسلم، بإباحة أكلها للمتقطها.

وتصرير القياس في ذلك أن نقول: إن هذا المال الذي بيد الذي عليه التباعات صار إليه بوجه جائز، قد أمن من أن يطلبه فيه أحد من أهل تباعاته إذ لا يعرفهم، فجاز له أن يأكله [2] "ولم يجب عليه التصدق به إلاّ استحبابا، أصل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لواجد اللقطة إذا بلغ الحد" [3] "الذي عليه فيها وأمن أن يأتي لها طالب، (فَشَأْنَكَ بِهَا)، وقول مالك لواجد الصليب الذي قد آمن "أن يأتي" [4] "طالبوه لتفرقهم وجهله بهم، لا بأس عليك فيه، فهذا بيان ما سألت عنه مشروحا مبينا، عنيت بشرحه وبيانه على ما رغبته لتسكن نفسك إلى [5] ما جاوبتك عليه فيما سألتني عنه لوقوفك على الحجة فيه: (قَالَ أَوَلَمْ تُؤْمِن قَالَ بَلَى وَلَكِن لِيَطْمَئِنَّ قَلْبِي) [6] والله الموفق لنا ولك برحمته [7].

فأنت ترى قوله في صدر الجواب: فقد بلغ الغاية التي عليه في التوبة، وانتهى إلى النهاية التي يجب عليه فيما اكتسب بعد ذلك من المال، وأفاده بوجه جائز، فله أن ينفق منه على نفسه وعياله ويؤدي منه ما يجب عليه من الكفارات وزكاة الفطر، إذ ليس عليه التصدق بجميعه واجبا، كالمال الذي تعدى فيه وأخذه من غير حله، وإنما يستحب له ذلك، فجعل إخراج ما بيده مما اكتسبه بعد نزوعه ما كان بيده قبل توبته مستحبا لا واجبا، ووصفه بأنه [8] بلغ الغاية في التوبة وانتهى إلى النهاية فيها، وذلك كله خلاف ظاهر قول الداودي رحمه الله تعالى.

وقد كان شيخنا أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزواوي أعزه الله وأبقى بركته،

(1) في س: آكله.
(2) في ع: بأكلها.
(3) في س: الحديث، وفي فتوى ابن رشد: (إذا بلغ الذي عليه فيها).
(4) أن يأتي: سقط في ع.
(5) في ع: على ما.
(6) الآية 259 من سورة البقرة.
(7) انتهى كلام ابن رشد، فتوى ابن رشد، ص: 996/1008/2.
(8) في ع فإذا.

وصل إليّ في بعض رحلاته [1] ووقع معه [2] مناظرة ومذاكرة في هذه المسألة بنفسها، وكان اختياره ما ذهب إليه ابن رشد رحمه الله، وطال البحث فيها إلي أن وقع الاتفاق بيني وبينه -أبقاه الله- على استحسان قول ابن رشد رحمه الله تعالى وصحح[3] قوله: وإنه جار على أصل مالك حسبما تبين [4] ذلك في مسألة الصليب عند [5] الكلام عليها إن شاء الله تعالى. فأخذت بذلك وحملت الأصحاب عليه، فتمذهبوا به واعتمدوا صحته، وتقلدوه.

((مناقشة الفتوى من بعض فقهاء بجاية))

وكان بالقرب من مواضع الأصحاب أقوام من صنف الفقهاء والمرابطين، ممن كان الأصحاب ينكرون عليهم أشياء يرتكبونها، من مخالطة الأجنبيات من النسوة الشواب، ومثل عدم سترهم [6] لزوجاتهم، وتركهم لمخالطة من ليس لهن بذي محرم من الرجال، ومثل إعانتهم للظلمة بالخراثة، وبيعهم منهم ما لا يحل بيعه كالخيل والسلاح والطعام ولا سيما الشعير لما لهم فيه من القوة وعلف [7] خيلهم، ومثل إبقائهم للتائب إذا تاب عندهم على ما هو عليه، ويتركونه بجميع ما بيده من الحلال والحرام [8] ولا يأمرونه بنزع شيء من ذلك، وإن كان مستغرق الذمة بالإجماع، ومثل تعاطيهم للشركات [9] الفاسدة في مزارعة أو مساقات، ومثل إعانة فقهائهم للعمال الظلمة على ما يريدون من ظلم وحصر[10] بلاد وقطع شجر وإحداث أذىً بالمسلمين، ومثل استعارتهم من الظلمة الأشياء المغصوبة والاستيداع لهم ما هو حرام العين أو ناشئ عنه أو متولد، أو غير ذلك مما يكثر تعداده ويطول تفصيله وتبيينه.

فلما سمع هؤلاء بركون الأصحاب إلى هذه الفتوى واعتقادهم إياها، أخذوا في إشاعة

(1) في س: رحلته.
(2) في ع: ووقعت.
(3) في س: وتصحيح.
(4) في ع: بيان.
(5) في ع: هنا.
(6) في س: سترتهم.
(7) في س: وعلوفة.
(8) في س: حلال أو حرام.
(9) في س: إلى الشركات.
(10) الحصر والاحصار: التضييق والحبس عن السفر وغيره، مختار القاموس، ص: 142.

ما يشوش عليهم، فكتبوا إلي بعض أشياخ العصر ببجاية عمرها الله بدعوة الإسلام، وموهوا عليه واخترعوا أشياء وأظهروا الإنكار لمَا أخذ به الأصحاب من الفتوى المشار إليها، فأجابهم الشيخ المذكور بما يوافق غرضهم لمَا أودعوه عنده من الأقوال الكاذبة، وتغالى في جوابه "إلى أن قال:« إن هذه»" [1] الفتوى مخالفة للإجماع، فاشتد نكيره في ذلك، فبلغني قوله وجوابه وسمع بذلك أيضا شيخنا أبو عبد الله محمد المذكور، أعزه الله وأبقى بركته، فاشتد نكيره على الشيخ المكتوب إليه الذي صرح بنكر[2] هذه الفتوى.

ولما بلغ ذلك الأصحاب أتوا إلي وأخبروني بذلك، وبقول هذا الشيخ المنكر لهذا الحكم، وبدعواه الإجماع، فاستخرجت لهم من كتاب المحاربين من البيان والتحصيل شرح العتبية [3] ومن المقدمات من كتاب المحاربين [4] ومن الزرولي [5] شرح الرسالة، ما نقض ما ادعاه من الإجماع، وأبطله، وذلك أن هؤلاء الأئمة قد نقلوا أن المذهب اختلف فيما تسقطه لتوبة عن المحارب من الأحكام على أربعة أقوال: -

((1)) أحدها: إن التوبة لا تسقط عنه إلاّ حد الحرابة ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الناس.

((2)) والثاني: إن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنا والقطع في السرقة وشرب الخمر وما أشبه ذلك، ولا تسقط ما سوى ذلك من الدماء والأموال.

((3)) والثالث: إن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله عز وجل وما أخذ من الأموال إلاّ أن يوجد من ذلك شيء قائم بعينه[6] لم يتلفه، فيُرد إلى أهله ولا يسقط عنه الدماء فيكون مطلوبا بها، وهذه رواية الوليد بن مسلم[7] عن مالك.

[1] ما بين القوسين: سقط في ع.
[2] في ع: بنكير.
[3] اسم الكتاب: البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل لابن رشد الجد، والمستخرجة هي العتبية لأبي عبد الله محمد بن أحمد عبد العزيز القرطبي،
[4] لابن رشد الجد.
[5] في ع: الزوالي والصحيح الزرويلي، انظر فهرس الأعلام.
[6] في ع: يعني.
[7] انظر فهرس الأعلام.

((4)) والرابع: إن التوبة تسقط عنه جميع ما قبلها من حقوق الله تعالى، وتسقط الدماء والأموال، ولا يتبع بشيء من ذلك إلاّ أن يوجد شيء من ذلك قائم بعينه فيرد إلى أهله. [1]

فلما استخرجت لهم هذه الروايات، وأوقفتهم عليها، وبان لهم بطلان هذا الإجماع المدعى، لأن جلهم أو كلهم كان قبل توبته يتعاطى الحرابة، فلما بان لهم ذلك، أمرتهم بالمشي إلى بجاية لكي يجتمعوا [2] مع من بها من الفقهاء والأشياخ، وأن يطلبوا الشيخ المنكر لفتوى ابن رشد في إبراز ما ادَّعَاه من الإجماع، ففعلوا ووصلوا إلى بجاية عمرها الله، واجتمعوا مع من [3] بها من الفقهاء والصلحاء، وتحدثوا معهم في المسألة فكلهم وافق ابن رشد، واعترف بصحة قوله وجليل قدره حتى أن بعضهم قال فيما بلغني عنه: كيف يحل أن يترك قول ابن رشد رحمه الله مع تعظيم الأشياخ له، وتسميتهم له بمالك الأصغر، ويؤخذ بقولنا نحن في عصرنا هذا مع قصورنا وعجزنا عن اللحوق بدرجة من مضى؟.

وكتبوا إلي "بذلك" [4] كتابا من الفقهاء والصالحين، حتى أن بعضهم قال في كتاب له: (وَقُلِ الحَقّ مِنْ رَبّكُم فَمنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ) [5] وعند ورود الأصحاب على المشيخة المشار إليهم (بها) وظهر لهم منها ما زادهم يقينا وبصرا [6] لقول الشيخ المنكر عليه وطلبوه بالإجماع الذي ادعاه، فلم يجده ورجع [7] عنه إلى أن الاختيار غير ما ذهب إليه ابن رشد، وكان من جملة "أصحاب" [8] الشيخ المشار إليه رجل من صنف الطلبة يقال له: محمد بن أصبغ [9] فوصل إلى شيخنا أبي عبد الله الزواوي المذكور، وقال له:- قال الشيخ المنازع: الواجب على التائب -عندي- إذا تاب أن يخرج عن جميع ما بيده من الحرام، وأما ما بيده من الحلال فلا يجب عليه التصدق به، وإنما يستحب له ذلك. فإذا لم

[1] نفس الأحكام ذكرها الوليدي في كتاب الحلال والحرام ص 231.
[2] في س: يجتمعون.
[3] في س بين.
[4] بذلك سقط في ع.
[5] الآية 29 سورة الكهف.
[6] في ع: وبصر.
[7] في س: ورجعوا.
[8] أصحاب: سقط في س.
[9] انظر فهرس الأعلام.

يخرجه فليتجر به، وبما كسب [1] بعد ذلك، فإذا خاف الموت دفعه إلى الفقراء والمساكين، فإن الشرع جعلهم عند الأياس [2] كأصحاب التباعات.

قال شيخنا أبو عبد الله الزواوي: فلما أخبرني ابن أصبغ بقوله قلت له: قل للفقيه المنقول "عنه: الواجب على مستغرق الذمة" [3] فيما بيده من المال عند التوبة وجوب الإخراج [4] ولا يحل له أن يمسكه فأخبره بذلك، ثم عاد [5] إليّ وقال لي: قال الفقيه: هو كما اكتسبه بعد ذلك من المال؟، قال شيخنا أبو عبد الله الزواوي: فقلت له حينئذ: الفرق بينهما إن ما بيده من المال [6] قبل توبته، الشرع أوجب عليه إخراجه، وأخذه من يده ودفعه[7] لمن له عليه تباعات، فصار حقهم متعلقا به لكونه ممتنعا من أداء ما وجب عليه مع أن هذا المال، ان كان من معاملة، إما تجارة أو غيرها، فالشرع حرم عليه هذه المعاملة، لأجل [8] أرباب التباعات وحرم عليه إمساكه، فإذا تاب صارت توبته بعد ما تعلق بيده من المال حق لأرباب التباعات، فصار كعين [9] الحرام، مع أنه لا تتحقق توبته إلاّ بالإخراج والانتزاع من كل ما بيده، وأما ما اكتسبه بعد ذلك فهو مال لم يحرم عليه الشرع اكتسابه ولا محاولة ما ينشأ عنه، فلذلك "قلنا" [10] أنه لا يجب التصدق به إلاّ استحبابا، ولذلك قال الإمام أبو الوليد: ذلك كاللقطة.

قال: فلما كان من الغد عاد إليّ "ابن أصبغ" [11] وقال لي: قال الفقيه: الفرق بين اللقطة وهذا، هو أن اللقطة صارت إليه بوجه جائز، والذي في ذمته صار إليه بوجه غير جائز، فلذلك أباح المشرع لواجد اللقطة أخذها وأكلها، بخلاف هذا، قال: فقلت له: هذا الذي فرق به غير صحيح، فإن التشبيه إنما وقع في المال المكتسب بعد التوبة، فإنه[12] صار

[1] في س: اكتسب.

[2] في ع: الناس.

[3] ما بين القوسين: سقط في ع، وللزواوي فتوى بهذا الشأن في نوازل مازونة - المصدر السابق - ورقة رقم 33 الوجه الثاني. انظر الملحق الثالث.

[4] في س: إضافة: إذا كان مستغرقا، وهو تكرار.

[5] في ع: ثم جاء.

[6] في ع: الحلال.

[7] في ع: واخرج من يده ودفع.

[8] في ع: لأن جل.

[9] في ع: عين.

[10] قلنا: سقط في ع.

[11] ابن اصبغ: سقط في ع.

[12] في: وانما.

إليه بوجه جائز، وأرباب التباعات لم يتعلق لهم حق بعينه، فهو أضعف من اللقطة، فإن ربها حقه [1] متعلق بعينها إذا علم، وإن هذه التفرقة لا تصح إلاّ لو قلنا أن المال الحلال الذي بيده عند التوبة لا يجب عليه إخراجه، ونحن نقول بوجوب الإخراج، ثم إن هذا منه تناقض"، لأنه يقول بوجوب الأداء ويبيح التأخير، لأنه لا يحل لمن كان مليا وعليه دين حال وأهل الدين يطالبون له، إما بأنفسهم وإما بنائب عنهم، التأخير والمماطلة إلي أن يخشى الموت (لأنَ مَطْلَ الْغَنَى ظُلْم) كما قال عليه السلام [2].

فغاب عني ابن أصبغ، ثم عاد إليّ بعد ذلك، فقال لي: قال الفقيه: أليس التباعات في ذمته؟ ومن في ذمته شيء كيف يسقط عنه؟، قال: فقلت له: نحن نقول: يسقط عنه الطلب والإخراج إذا جهل أهل التباعات بشرط أن يكون ملتزما معتقدا إذا علمهم أو علم ورثتهم أو علم من له حق عليهم أداء ما عليه لمن ذكر، فإذا لم يجد أحدا واجتهد، سقط عنه الإخراج، لأنه إذا أخرج وتصدق، كانوا بالخيار عليه إذا وجدوا، وإخراج ما لا يجزيه يقينا على تقدير الوجود، لا يكون واجبا، لأنا لو أوجبنا ذلك عليه، لكنا نوجب عليه غرامتين، وذلك باطل، فلهذا [3] قلنا إن الإخراج لا يجب إذا لم يعلم أهل تباعاته. فقال ابن أصبغ: قال الفقيه: من عمرت ذمته بشيء لا بد أن يخرجه، قال: قلت له: نعم، إذا علم أهل التباعات، لأنه حينئذ يكون قادرا على إبراء ذمته "وإلاّ فلا، قال ابن أصبغ" [4] قال الفقيه: ما نعرف إلاّ الإخراج يجب قبل الموت، قال: قلت له: إذا يجب التعجيل، وأنت لا تقول به، فإن الدين إذا كان حالا ومالكه موجود وطلبه، يحرم على المديان أن يؤخر بالطلب[5] لأن التأخير مطل و(مَطْلُ الغنيّ ظُلْمٌ) كما قال عليه السلام.

إلى هنا، انتهى الكلام الواقع بين شيخنا أبي عبد الله الزواوي أعزه الله، وبين الشيخ المشار إليه، كتب إليّ بذلك، شيخنا أبو عبد الله مع الأصحاب الواردين عليه بسبب هذه المسألة، وحدثني بها مشافهة عندوصوله إليّ في رحلته الثانية، وكان أيضا كتب إليّ بمسألة الصليب المستشهد بها حسبما وقعت في أصل العتبية وفي البيان والتحصيل، وهذا نصها: -

سئل مالك عن الرجل يشترى الجارية في مقاسم الروم، فإذا انصرف بها وجد معها

[1] في س: لأن اللقطة له.

[2] أخرجه البخاري 2/58 ومسلم 3/1197.

[3] في ع: فلذلك.

[4] ما بين القوسين: سقط في ع.

[5] في س بالطالب.

الحلي؟ فقال: لا أرى "ما كان من هذا يسيرا بأسا من القرطين وشبههما، فأما ما كان منه كثيرا له بال فلا أرى" [1] ذلك، فقيل إنهم أيضا ربما باعوا بأرض الروم [2] كبب الخيوط" وما أشبهها بالدرهم ونحوه، فإذا انصرف الرجل إلى بلده، واحتاج إلى تلك الخيوط" [3] ففتحه ووجد فيه صليبا من الذهب فيكون فيه سبعون مثقالا "من الذهب" [4]؟ فقال: أرجو ألاّ يكون بذلك بأسا، كيف يصنع فيه وقد تفرقوا؟ وصار إلى بلده وهؤلاء ها هنا بالشام ما يدري ما يصنع به؟.

((تفسير ابن رشد حول مسأله من اشترى شيئا فوجد فيه شيئا آخر ذا قيمة))

قال الإمام أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى: قوله فيما يجد من الحلي مع الجارية التي اشتراها في المقاسم [5]: وأما ما كان منه كثيرا له بال، فلا أرى ذلك، يريد وإن كان يشبه أن يكون من لباسها وهيئتها، خلاف ظاهر ما في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وهذا هو الصحيح، إذ إنما يصح أن يكون للمشتري ما يكون من هيئتها أو لباسها وإن كان كثيرا إذا كان ذلك عليها حين البيع، فعلمه البائع، وأما ما أخفته عنه فلم يعلم به فهو له، يبين هذا ما في سماع ابن القاسم من كتاب جامع العيوب [6].

وقوله: فإذا انصرف بها: يريد إلى رحله لا إلى بلده، بدليل قوله في مسألة الصليب بعدها: أرجو ألا يكون بذلك بأسا إذا رجع إلى بلده، ووجه قوله: أرجو ألاّ يكون بذلك بأسا هو أنه لم تمكنه [7] قسمة ذلك على الجيش لافتراقه، وكان قد حصل عنده بأمر جائز لا عن غلول، صار حكمه حكم اللقطة بعد التعريف والإياس من وجود صاحبها في جواز أكلها لملتقطها، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (فشأنك بها)، لأن مالكا إنما كره أكلها بعد

[1] ما بين القوسين: سقط في س.

[2] في ع: بأرض العدو.

[3] ما في القوسين: سقط في ع.

[4] من الذهب: سقط في ع.

[5] في ع: المقسم.

[6] في ع: البيوع، والصحيح ما أثبتناه، انظر كتاب جامع العيوب من المدونة الكبرى، ص: 3/214.

[7] في س: لما لم يمكنه.

التعريف مخافة أن يأتي [1] صاحبها فيجده عديما لا شيء عنده [2] ولو علم أنه لا يجد صاحبها أبدا لما كره له أكلها، وافتراق الجيش في هذه المسألة كالأيس من وجود صاحب اللقطة، وهذا في الأربعة الأخماس الواجبة للجيش، وأما الخمس فواجب عليه أن يضعه في مواضع الخمس، ولو كان قد غل سبعين مثقالا، ثم تاب بعد افتراق الجيش لوجب عليه أن يتصدق بها، ولا جاز له أن يأكل منها شيئا [3] على ما مضى في رسم من حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم، ونص ذلك:

وسئل مالك عن الرجل يغل [4] في أرض العدو ثم يتوب ويرد ما غلّ أترى عليه إن يعاقب؟ قال: ما سمعت فيه شيئا، ولو فُعِلَ ذلك به لكان أهلا لذلك، قال ابن القاسم: إذا جاء تائبا لم أر عليه أدباً، قال سحنون: كالمرتد والراجع عن الشهادة يشهد بها عند الحكم، قال الإمام أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى: معنى هذه المسألة عندي إذا تاب قبل القسم وردّ ما غلّ في المغانم، فحينئذ يسقط عنه الأدب عند ابن القاسم وسحنون كالمرتد والراجع عن الشهادة شهد بها [5] عند الحاكم قبل الحكم، وقول مالك: لو فُعِلَ ذلك به لكان لذلك أهلا، وهو مثل ما في كتاب السرقة من المدونة: في الشاهد يرجع عن شهادة شهد بها قبل الحكم، ويدعى الوهم والشبه ولا يتبين صدق قوله [6].

وأما لو تاب بعد القسم وافتراق الجيش لما سقط عنه الأدب عند جميعهم، علي قولهم في الشاهد يرجع عن شهادته بعد الحكم بها، لأن افتراق الجيش في معنى نفوذ الحكم، بل هو أشد، إذ قد يقدر أن يغرم للمحكوم عليه ما أتلف "عليه" [7] بشهادته ولا يقدر أن يوصل [8] إلى الجيش بعد افتراقه ما وجب لكل واحد منهم من المال الذي غلّ، قال مالك في كتاب ابن المواز: ولو ظهر [9] عليه قبل أن يتوب، أدِّبَ وتصدق به إن افترق الجيش،

[1] في ع: أن يجي،.

[2] في ع: له.

[3] في س: أكل شي، منها.

[4] وأغلّ فلانا: نسبة إلي الغلول والخيانة: مختار القاموس: 459 وهو ما يخفيه أحد الغزاة من الغنيمة، ولم يحضره إلى أمير الجيش يدخله في القسمة، راجع جامع الأصول لابن الأثير، ص: 3/353.

[5] في س: رجع لها.

[6] كتاب السرقة من المدونة الكبرى، ص: 4/421.

[7] عليه: سقط في ع.

[8] في ع: يحصل.

[9] في س: طمع.

وإن لم يفترق رُدّ ذلك إلى المغانم، وقال الليث: إن لم يعرف [1] الجيش جعل خمسه في بيت المال وتصدق بما بقي، وقال عبد الملك وأصبغ: وسهمه فيه قائم كيف كان، وبالله التوفيق.

قال شيخنا أبو عبد الله عقب هذه المسألة: نقلت مسألة الصليب كيف وقعت في الأم[2] «و» البيان والتحصيل، لأن الإمام ابن رشد جعل مسألة الصليب أصلا لما أفتى به وتقلده في مسألة التائب، وجعلها رضي الله عنه أصلا لذلك، وتأول[3] مسألة الجارية إذا كان معها حلي كثير له بال حيث قال: لا أرى ذلك، إن معنى المسألة أن المشتري انصرف إلى رحله لا لبلده، فمعناه لو انصرف إلى بلده لما كان عليه بأس حسبما بين ذلك في المسألة المذكورة، ونص أيضا أن ما حصل[4] بيد الإنسان على سبيل العداء إذا تاب لا يبقى[5] بيده، بخلاف إذا كان حصل له بوجه جائز، وقد مضى بيان ذلك. قال شيخنا أبو عبد الله الزواوي أعزه الله تعالى وأبقى بركته في آخر هذه المسألة التي كتب بها إليّ: وإنما كتبت لك نص هذه المسألة[6] لتزداد يقينا وبصرا، زادك الله خيرا "إلى خير"[7] بمنه، انتهى كلام شيخنا رضي الله عنه[8].

((تصرف التائب في أمواله الحرام إذا تحصل عليها من غير الحرابة))

قلت: والتائب لا يخلو من قسمين: إما أن يكون قبل توبته ممن يتعاطى الحرابة أم لا، فإن كان ممن يتعاطاها فقد قدمنا أن العلماء قد اختلفوا فيما تسقط عنه التوبة من الأحكام على أربعة أقوال كما وقع ذكرها وبيانها [9] وإن كان ممن لا يتعاطاها، يعني الحرابة، وإنما يتعاطى الأموال من غير حلها فلا يخلو ذلك من قسمين: إما أن يكون ما بيده من المال

(1) في ع: لم يفترق.
(2) الأم: اسم يطلق على المدونة الكبرى للإمام مالك، راجع تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص: 33.
(3) في س: كذلك أول.
(4) في ع: ما حمل.
(5) في س: لا يستقر.
(6) في س: المسائل.
(7) إلى خير: سقط في س.
(8) في ع: رحمه الله تعالى.
(9) راجع ص: 324.

تصيّر إليه بالعداء والظلم والربا أو بغير ذلك من الرشاوي وحلوان الكاهن ومهر البغي و[illegible] في معناه:

«فإن كان القسم الأول: وهو العداء والظلم والربا»: [1]

فلم يختلف الأشياخ المتقدمون من أهل المذهب في وجوب التصدق بجميع ما بيده من حلال أو حرام مما كان قبل توبته، وإنما وقع الاختلاف فيما اكتسبه بعد التوبة، هل يجب عليه التصدق بجميع ما بيده [2] أو يستحب حسبما وقع التنبيه على ذلك، وهذا إنما هو إذا كان ما بذمته قد استغرق ما بيده وأهل تباعاته غير معلومين، وأما إن كانوا معلومين هم أو ورثتهم أو من له عليهم حق، فلا بد من الأداء على وجه الوجوب، ولا يختلف في هذا[3] وكذلك أيضا يجب على التائب اعتقاد الأداء، إذا وجد أهل تباعاته أو ورثتهم أو من له قبلهم حق [4] وإن كان الذي عليه من التباعات لا يستغرق ما بيده فلا يجب عليه التصدق بجميع ما بيده، وإنما يجب عليه التصدق بما قابل التباعات ليس إلاّ.

وإذا تاب هذا التائب وخرج عما بيده لأجل استغراقه والجهل بأهل تباعاته فإن إعطاء ذلك للإمام أو نائبه أو جماعة المسلمين عند التعذر، ودفع ذلك إليهم على وجه القضاء، وأخبرهم بقصته [5] وبحثوا عن أهل التباعات حتى آيسوا من معرفتهم، أو معرفة ورثتهم، أو من له عليهم [6] حق، وتصدقوا به عنهم [7] ثم جاؤوا بعد ذلك، فلا [illegible] لهم على التائب، وليس لهم إلاّ الأجر والصدقة، وكذلك لا مطالبة لهم عليه في الدار الآخرة "لهذا التائب" [8] والله أعلم.

وأما إن تصدق به بنفسه فلا تبرأ ذمته بكل وجه، لأن أهل تباعاته يكونون عليه بالخيار إذا أتوا [9] في الدنيا، وكذلك أيضا في الدار الآخرة، إما أن يأخذوا الأجر

(1) ما بين القوسين: سقط في ع.
(2) في س: به.
(3) في ع: ذلك.
(4) في س عليهم دين.
(5) في ع: بقصتهم.
(6) في ع: قبله.
(7) في ع: عليهم.
(8) لهذا التائب: سقط في ع.
(9) في س: وجدوا.

والصدقة ويرضوا بها، والا يبتغوا ذمته، وهذا القسم تبرأ الذمة فيه بالتحليل من أهل التباعات أو من ورثتهم.

وأما القسم الثاني: وهو إذا كان ما في الذمة قد ترتب من رشوة أو حلوان كاهن أو مهر بغي أو ما في معنى ذلك[1]؛ فلا بد من التصدق به على كل حال، علم ربه أو جهل، ولا يصح فيه تحليل، ولا تبرأ ذمته إلاّ بإخراجه، والتصدق به، فهذا تحصيل القول في حكم التائب والله الموفق برحمته.

وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم: إن الناس إذا جاوزوا السراط يوم القيامة أوقفوا حتى ينصف بعضهم من بعض [2] وقال صلى الله عليه وسلم: (مَنْ كَانَت عِنْدَهُ مَظْلَمَة فَلْيَتَحَلَّل مِنْهَا قَبْلَ يَوم لا دِينَارَ فِيـه وَلاَ دَرَاهِمَ) [3] وقال: (الظُّلْمُ ظُلُمَات يَومَ القِيَامَة) [4] وقال صلى الله عليه وسلم: (أَيَعْجِزُ أَحَدُكُم أَنْ يَكُونَ كَأَبِي ضَمْضَم، كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَنْزِلِه قَالَ اللَّهُم إِنِّي قَدْ تَصَدَّقتُ بِعِرْضِي عَلَى النَّاس) [5].

واختلف العلماء في التحليل، فكان ابن المسيب [6] لا يحلل أحدا من عرض ولا مال، وكان سليمان بن يسار [7] يحلل من العرض والمال، ويرى [8] مالك التحلل من المال دون العرض، قال بعض العلماء: والأعمال كلها السيئة تعود فيما "سر له"[9] بين العبد وبين الله سبحانه، إما أن يأخذ المظلوم من حسنات الظالم، أو يلقى عليه من سيئاته، أو يعفو عنه، ويرضي الله تعالى المظلوم ويعفو عن الظالم المسلم، ثم يرجع أمر العبد إلى الله تعالى: وقال بعض العلماء: إن من ظَلَمَ وأخذَ له مال فإنما له ثواب ما احتبس عنه إلى

[1] نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن، نيل الأوطار للشوكاني، ص: 5/238. وقال أبو عمر بن عبد البر: (البغي هي الزانية ومهرها ما تأخذ على زناها والحلوان وهو ما يعطى الكاهن على كهانته وهو في كلام العرب الرشوة والعطية) التمهيد، ص: 8/298.

[2] أخرجه البخاري، ص: 2/66 ومسلم والترمذي وابن ماجه والإمام أحمد - راجع مفتاح كنوز السنة - ص: 265.

[3] أخرجه البخاري، ص: 2/67.

[4] أخرجه البخاري، ص: 2/67 ومسلم، ص: 4/11996.

[5] الحديث ذكره ابن حجر العسقلاني في الإصابة تحت رقم 672/ ص: 4/122.

[6] انظر فهرس الأعلام.

[7] انظر فهرس الأعلام.

[8] في س: وأبى.

[9] هكذا في النسختين ولا جود لها في كتاب الأموال.

موته، ثم يرجع الثواب إلى ورثته، ثم كذلك إلى آخرهم لأن المال يصير بعد الوارث، وهذا صحيح في النظر.

وعلى هذا القول "يأتي" [1] إن مات الظالم في المال قبل التنصل من ظلمه، ولم يترك شيئا، أو ترك ما لم يعلم وارثه فيه بظلم لم تنتقل تباعات المظلوم إلي ورثته لأنه لم يبق[2] للظالم ما يستوجبه ورثة المظلوم، وإذا كان على المظلوم تباعات في المال لم يورث ماله من التباعات إلاّ بعد أن يوفي ما عليه، لأن الذي عليه من الدين أحق بماله من الدين الذي له من الوارث" [3] [4] وقد أحصى الله تعالى ذلك وعلمه، وعلم من يصير إليه [5].

قال يحي بن محمد بن الوليد الشبلي غفر الله بفضله: هذا تمام ما وعدنا من الكلام في حكم أموال الظلمة والمستغرقين والتعامل فيها وبها جهد الاستطاعة، ومن الله أسأل التوفيق للإقبال على امتثال مأموراته، واجتناب محظوراته، وأن يلهمنا ما يقربنا من أجره وثوابه، ويباعدنا من سخطه وعقابه إنه منعم كريم ولنختم الكتاب بالصلاة على سيدنا ومولانا محمد، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا، والحمد لله رب العالمين.

خاتمة الناسخ في نسخة الخزانة العامة بالرباط

وكمل نسخه عند الضُّحى من اليوم الرابع والعشرين لشهر ربيع الأول الشريف عام ستة وسبعين وثمانمائة،على يد كاتبه لنفسه ثم لمن شاء الله تعالى من بعده، أفقر عبيد الله إلى عفوه وغفرانه: عبيد الله وابن عبده أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد ... [6] ختم الله تعالى له بالإسلام، وغفر له ولوالديه ولجميع المسلمين بمنه وكرمه لا رب غيره ولا معبود سواه، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا [7].

[1] يأتي: سقط في س ...

[2] في ع: يتبين.

[3] في ع: الورثة.

[4] ما بين القوسين: سقط في ع.

[5] ما جاء في التحليل نقله المؤلف من كتاب الأموال - المصدر السابق- ص: 166-167.

[6] اللقب كتب بطريقة جعلته غير واضح القراءة.

[7] صفحة رقم 206 من المخطوط. ع.

خاتمة الناسخ في نسخة خزانة الاسكوريال

ولنختم الكتاب بالصلاة عليه، صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والتسليم على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا: كمل بحمد الله وحسن عونه على يد العبد الفقير إلى رحمة مولاه الغني به عمن سواه: محمد بن سعيد ابن إبراهيم الراشدي الحميدي، غفر الله له ولوالديه ولكاتبه وللمطلع عليه ولجميع المسلمين ولمن دعى لهم بالرحمة والحمد لله رب العالمين والصلاة والتسليم على سيدنا محمد خاتم النبيئين وإمام المرسلين، والحمد لله رب العالمين، آمين. [1]

((تم بحمد الله وتمامه يكتمل القسم الثاني، ويليه القسم الثالث الذي يتكون من الملاحق [2] وفهارس الكتاب)).

[1] ورقة رقم 107 من المخطوط. س.

[2] راجع ملاحق الكتاب وفيها إضافات واستدراكات هامة حول موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام.

القسم الثالث

الملاحق والفهارس

ويتكون من:

أولا: الملاحق

الملحق الأول: استدراك على المؤلف في نسخة الاسكوريال

الملحق الثاني: فتوى الإمام أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي حول التعامل مع مستغرق الذمة بالحرام والتصرف في أمواله إذا تاب.

الملحق الثالث: فتوى شيخ المؤلف أبي عبد الله الزواوي حول تصرف مستغرق الذمة في ماله إذا تاب لله تعالى.

الملحق الرابع: فتوى قاضي الجماعة بفاس سيدي إبراهيم اليزناسي حول مستغرق الذمة بالحرام إذا أراد التوبة والأحكام الخاصة بأمواله.

الملحق الخامس: منظومة مغترق الذمة والفداء من اللصوص والمداراة للعلامة محمد فال بن أحمذوفال، من موريطانيا.

ثانيا: الفهارس

الفهرس الأول: الآيات القرآنية الواردة في الكتاب والملاحق

الفهرس الثاني: الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في الكتاب والملاحق

الفهرس الثالث: فهرس الآثار

الفهرس الرابع: الكتب والمؤلفات المذكورة في الكتاب

الفهرس الخامس: الأماكن والمدن والطوائف.

الفهرس السادس: الأعلام والترجمة الخاصة بهم.

الفهرس السابع: الكلمات الصعبة

الفهرس الثامن: الاصطلاحات الشرعية والمسائل الفقهية

الفهرس التاسع: المصادر والمراجع التي استخدمت في تحقيق الكتاب والدراسة الخاصة به

الفهرس العاشر: فهرس عام لجميع الموضوعات التي وردت في الكتاب بأقسامه الثلاثة.

الملحق الأول

استدراك على المؤلف في نسخة الاسكوريال[1]

الحمد لله كثيرا، وقفت على تصنيف الفقيه الخطيب أبي عبد الله بن الشيخ[2] الذي وضعه في حكم أموال المستغرقين، فوجدت تصنيف أبي زكريا يحي بن محمد بن الأزرق قد اختصر منه فصول الاشتباه والاستغراق والورع، وقد أخل منه بأبواب لم يتعرض لاختصارها، فمنها: الفصل الذي ختم به كتابه ونصه:

تكملة ثانية لباب الورع

وهي إذا كان للمكلف مال ممنوع بعضه أطيب من بعض في الحل، والبعض منه حلال والبعض مكروه أو حرام، وليس في كل ماله فضل على حاجته، فهل الأفضل أن يخص نفسه دون من يعوله بالأطيب، أو المهم من ضرورات نفسه دون غير المهم أم لا؟، الصحيح القول بالتخصيص، ودليله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من إذنه في علف كَسْبَةُ الحجام للناضح، بعد أن كان روجع في ذلك مرات، وهو يمنع منه رأسا[3] فإذا تقرر هذا، فاختصاص نفسه بالطَّيِّب أولى من سائر من يعوله، ومن تلزمه نفقته أولى ممن لا تلزمه نفقته، والكبار أولى من الصغار، إلاّ أن يكون الكبير ممن لا تلزمه نفقته، والصغير ممن تلزمه نفقته، أو يكون الكبير ممن يعلم بذلك ويرضى به عمن لا يعلمه أولى، وأحرار عياله أولى من أرقائهم، ومن يعقل أولى ممن لا يعقل، وما يؤكل لحمه أولى مما يركب، ثم مهمات نفسه أولى من غير مهماته، كأجرة الحجام والحمام والدهن وثمن الحطب، وما أشبه

[1] نقلنا الاستدراك لما له من صلة لموضوع الكتاب، ولم نتمكن من معرفة كاتبه حيث جاء بعد خاتمة الناسخ، ويرجح أن المقصود بذلك كتاب الحلال و الحرام لأبي الفضل راشد الوليدي حيث اتضح أن التكملة التي أوردها المستدرك قد نقلت منه بتصرف.

[2] انظر فهرس الأعلام.

[3] هكذا وجدت العبارة، والحديث: أن محيصة الأنصاري سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام فنهاه عنه فلم يزل يكلمه حتى قال له: (أطْعِمْهُ رَقيقَكَ)، انظر كتاب الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الأخبار، أبو بكر الحازمي الهمداني، ت 584 هـ، ص: 186، ط 1/1927، حلب، وانظر أيضا تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ص: 4/409، وفي إحياء علوم الدين أن رافع بن خديج رحمه الله مات وخلف ناضحا وعبدا حجاما فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهى عن كسب الحجام فروجع مرات فمنع منه، فقيل أن له أيتاما فقال: اعلفوه الناضح، ص 2/133. وانظر الحلال والحرام المصدر السابق - ص 223.

ذلك، ثم قوته أولى من كسوته، وكسوته التي يصلي بها أولى من التي يمتهنها بشغله وتصرفاته، ثم ما تبقى أولى مما يذهب بسرعة، وهكذا يكون النظر في كل ما يكون، آكد وأشد اختصاصا بالإنسان وملازمه، ولا يخفى عليك كما لا يخفى أن في بعض هذه الاختصاصات، بعض ورع وتقى، ونسأل الله تعالى أن يجعلنا من المتقين الورعين الخائفين الراجين عفوه ومغفرته بمنه وكرمه هـ هـ.

((تكملة لباب الشبهات)) أو الفرق بين الرشوة والهدية[1]

وقال أيضا تكملة لباب الشبهات، وهي الفرق بين الرشوة والهدية، مع أن كل واحد منهما عن رضا واختيار لا عن اضطرار [2]: واعلم أن ما يُبذل من الأموال لا يخلو أن يبذله باذلُه، لغرض آجل في الدار الآخرة، أو لغرض عاجل في الدنيا، والذي يكون لغرض عاجل لا يخلو أن يكون لنيل مال أو صحبة أو محبة، والمنفعة أما أن تكون من المعطى أو من سببه فهذه خمسة أقسام:

الأول: ما كان الغرض فيه ثواب الآخرة، لا يخلو إما أن يكون المعطى محتاجا، أو عالما أو شريفا أو صالحا، فالمعطي لهذا الوجه مأجور، والمعطى لشيء من هذه الوجوه، إن كان على خلاف ما يظنه المعطي فلا يجوز له أخذه، وإن كان على ما ظنه، فيجوز إلاّ ما يعطوا للدين والصلاحية، فلا يجوز إلاّ مع الحاجة لذلك، إذ الدين لا يقام إلاّ لله، والمحتاج له الأخذ مطلقا من الحلال إذا أمكنه.

الثاني: ما يقصد به المحبة وجلبها من المهدى إليه لا لغرض معين، ووجه مقصود ينال بسببها، فهذا قصد الأخذ[3].

الثالث: ما يعطى على وجه الثواب من المعطى فهذا جائز بشرط الوفى بالثواب.

الرابع: أن تكون المنفعة من المعطي نفسه، فهذا ينظر المنفعة المقصودة، فإن كانت حراما كالسعي في أذى أو حرام أو ظلم إنسان، وما أشبه ذلك من المحرمات، فلا يجوز ذلك للمعطي ولا للآخذ، وإن كان واجبا كرفع ظلم لم يقدر عليه من غير مشقة أو شهادة متعينة عليه، فيحرم عليه ما يأخذه، فهذه هي الرشوة التي لا شك في تحريمها، وإن كان

[1] ما جاء في هذه التكملة مقتبس في أغلبه من كتاب إحياء علوم الدين للغزالي، ص 154-156 المجلد الثاني، وقد نقلها منه أبو الفضل راشد الوليدي في كتاب الحلال والحرام. انظر 341 وما بعدها.

[2] في السطر كتبت: اضرار وفوقها تصحيح: اضطرار.

[3] في النص: والأخذ بإضافة واو.

مباحا لا واجبا ولا حراما و فلا يخلو أيضا أن تكون فيه مؤنة وتعب أم لا، فإن كان فيه تعب، وهو بحيث لو عرف لو جاز الاستيجار عليه، فما يأخذه حلال مهما وفا بالغرض المقصود، وهي تجري مجرى الجعالة، كقوله بلّغ قضيتي إلى السلطان ولك كذا، وهو يحتاج في ذلك إلى تكلف وبسط كلام وحجج، فذلك جعل كما يأخذ الوكيل بالخصومة من يد القاضي، إلاّ أن يكون السلطان قد هيأه لذلك، وجعل له جراية عليها، فلا يجوز ذلك، لأن ذلك واجب، فإن كان ذلك مقصوده تحصّل بكلمة واحدة ولا مؤنة عليه في ذلك، ولا خروج عن هيئة ومنصب، كقوله للبواب لا تغلق دونه باب السلطان، فلا يجوز له أيضا، لأنه إن كان ذلك مما يكره السلطان فلا يجوز له، وإن كان مما يأذن فيه، لكن البواب منعه فذلك واجب عليه، وكذلك كلما في معناه من المكالمة مع السلطان ووزرائه وخدامه، ويقرب من هذا أخذ الطبيب العوض[1] على كلمة واحدة ينبه بها على دواء ينفرد بمعرفته، فلا يجوز أخذ العوض عليه، لأن الأخذ هنا إنما هو على مجرد العلم من غير تعب وتكلف، وعلى دفع المضار عن المسلم، من غير تعب ولا تكلف، وكل ذلك واجب عليه، والمأخوذ عليه حرام، والمعطي إذا علم أنه ينال ذلك منه بالعطاء فيجوز له وهو من باب الفداء، أما الحاذق في الصناعات الذي يقل تعبه في شيء وتكثر منفعته، فهذا يجوز من الجانبين، لأنه لا ينال مثل هذا إلاّ بعد التعب الكثير والتجربة المكررة، والمتصرف فيه مال، ولا يلزم في الأموال ما يلزم في الأنفس، ولا يلزم هذا الصانع صلاح مال الغير، أما لو كان بحيث يرى من جهة صنعته أن مال شخص يتلف، وهو بحيث يزول تلفه بكلمة واحدة أو كلمتين من غير مباشرة يد، لوجب عليه أن يدب عليه، وهو يحسب ما يطرأ على متملكيه من الضرر بتلفه، وأما إن لم يزل تلفه إلاّ بعمل يده، فلا يلزمه ذلك لأن التعمق في الصنعة يوثر تخفيف العمل وتحقيق الإصابة، فلا يلزمه وإن كان يندب إليه.

الخامس: أن تكون المنفعة بسبب المعطي، فيتوسل[2] بجاهه إلى أغراض له، ولولا ذلك لم يعطه، فلا يخلو المعطى: إما أن يكون واليا أو غيره، أو كالعالم أو ذي شرف وما أشبه ذلك، فإن كان غير وال فلا شك في كراهته إن كان المقصود من ذلك التوصل إلى مباح، وإن كان المقصود من ذلك إلى محظور، فلا شك في حظره، وكذلك فيما يتخوف في الانحزاء[3] إلى محظور، فإن كان واليا، ولولا تلك الولاية لم يهد إليه، لم يجز من جانب

[1] في الأصل كتبت: و العوض.

[2] في الأصل كتبت: فيتسول.

[3] هكذا كتبت في الأصل والمعنى غير واضح، والمقصود ليتوصل بجاهه إلى أغراض له ينحصر جنسها وإن لم يتخصص عينها، وكان لولا جاهه وحشمته لكان لا يهدى إليه، انظر إحياء علوم الدين، ص 2/156، والحلال والحرام ص 346.

المعطي والمعطى له، وهذه هي الرشوة في صورة الهدية، ويعلم تحقيق ذلك أنه لو لم يكن والياً، لم يهد إليه، ولو كان صاحب تلك الولاية غيره لأهديت إليه، وقد سئل طاووس[1] عن هدايا السلطان قال: سُحت، وقد أخذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه من ابنيه بعض الربح الذي ربحاه في المال الذي أعطاه لأجل ما رأى أن ذلك كان من أجله، وأهدت امرأة عبيدة بن الجراح [2] إلى ملكة الروم خلوقاً [3] فكافأتها بجوهر فأخذه عمر فباعه، وأعطاها ثمن خلوقها، ورد باقيه في بيت مال المسلمين، ولما رد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الهدية، قيل له كان رسول الله، صلى الله عليه وسلم، يقبل الهدية فقال: كانت له هدية ولنا رشوة إذ كان يتقرب إليه لنبوءته لا لولايته، ونحن إنما نعطى للولاية، وروى أبو حميد الساعدي[4] أن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، بعث والياً إلى صدقات الأزد، فلما جاء إلى رسول الله، صلى الله عليه وسلم، مسك بعض ما معه فقال: هذا مالكم وهذا لي هدية، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ألاَ جَلَسْتَ في بيت أبيك وبيت أمّك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً، ثم قال: مالي أستعملَ الرجُل منكم فيقول هذا لكم وهذه هدية لي، ألا جلس في بيت أمه ليهدى إليه، والذي نفسي بيده، لا يأخذ أحد منكم شيئا بغير حقه، إلا أتاه الله به يحمله، فليأتين أحدكم يوم القيامة ببعير له رُغَاءٌ أو بقرة لها خَوَارٌ أو شاةٍ تَيْعَرُ، ثم رَفَعَ يديه حتى رأيتُ بياضَ إبطيْه، ثم قال: اللهم بلغت[5]».

فهذا يبين لك، أن ما يعطى كل من أولى شيئا من أموال المسلمين لأجل ولايته، حرام من جانب المعطي والمعطى له، وقال أيضا في باب آخر، قال قائلٌ قد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبن قُدِّمَ إليه، فذكر له أنه من شاة، فسأل عن الشاة من أين هي فَذُكِرَ له، فترك السؤال [6]. فيجب السؤال عن الأصل فقطْ أو عن الأصل وأصل الأصل وأزيدَ من ذلك، وما حد السؤال في ذلك؟، فاعلم أنه لا ضبط فيه إلاّ الانتهاء[7] " في رفع الريبة، ومهما استراب سائل ومهما انقطعت الاسترابة كف عن السؤال، وتحقق ذلك بمثال وهو أنه لو ساق شخص لبناً لآخر وهو يظن أنه لا شاة له يحلب لبنها ولا له ثمن يشتريه

[1] انظر فهرس الأعلام.
[2] .

[3] الخلوق: ضرب من الطيب، مختار الصحاح، ص: 192.
[4] انظر فهرس الاعلام في الأصل أبو جبيد وهو تحريف.
[5] التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، الشيخ منصور علي ناصف، طبع مصر 1931، ص: 3/36 وجامع الأصول لابن الأثير، ص" 5/355 تحت رقم 2737.
[6] أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الأطعمة، ص: 4/126، وانظر الحلال والحرام ص 22.
[7] هكذا كتبت: الانتهى.

به، ولا يظن أحدا يعطيه له، فسأله من أين جاءه؟ فقال له: من شاتي، وهو يظن أنه لا شاة له، ولا ثمن يشتريها به، ولا من يعطيها له، فسأله عن الشاة، فإن قال له اشتريتها بالنسيئة، انقطع السؤال، وإن قال بثمن دفعته واتهمه في ذلك الثمن، سأله عن الثمن، وكذلك لو قال له ورثتها من موروثي فلان، وموروثه متهم، لوجب السؤال، وكذلك لو قال: اشتريتها من سوق كذا، ووقعت الريبة في بيع ذلك الصنف في تلك السوق، فمهما انقطعت الريبة، انقطع السؤال، ومهما وقعت وجب السؤال فهذا ضبطه، فإن قال قائل: يتسلسل هذا السؤال إنما ينبني على أن ما يشترى بالحرام حرام، وما يستعمل من الحرام حرام؟ قيل له هذا كله صحيح، وقد بينا ذلك في كتاب الشبهات بحول الله، انتهى كلامه.[1]

وقد اختصر أبو زكريا يحي بن محمد بن الأزرق كلام هذا الإمام في باب الشبهات فانظره فيما تقدم تتعرّف منه ما أحالك به عليه، والله الموفق بفضله، انتهى والصلاة والتسليم على سيدنا ومولانا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليما ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

[1] انتهى ما نقله المستدرك من كتاب الحلال والحرام للوليدي، انظر ص 124.

الملحق الثاني

فتوى الإمام أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي حول التعامل مع مستغرق الذمة بالحرام والتصرف في أمواله إذا تاب[1]

الحمد لله وحده، وجدت مقيدا بخط سيدنا وشيخنا الإمام العالم المحقق أبي يعقوب يوسف الأندلسي[2] أبقى الله تعالى بركته، وحفظ وجوده بمنه، ما هذا نصه:

الحمد لله من خط الشيخ ابن حيدرة[3] وقعت الرغبة في بيان مسألة[4] وقعت الضرورة إليها، والمعول فيها على بركتكم، وهي رضي الله عنك، شراء بهيمة الأنعام من أعراب زماننا الذين لا يمتنعون من إغارة[5]، هل يجوز، إذا لم يتعين أن الشاة المبيعة أو البقرة مغصوبة أم لا يجوز؟ لأن غالب ما بأيديهم مغصوب أو نسل مغصوب؟ وهل شراء الأبل منهم أخف من غيرها، لكون الغالب فيها أنها أملاكهم، غير إنهم يغصب بعضهم بعضا فيها؟ وهل ما غصبه بعضهم لبعض مثل ما غصبوه للرعايا؟ وهل يجوز شراء ما جلبوه من الطعام المغصوب من موضع بعيد؟ وهل يجوز أكل ما طبخوه من طعامهم من لحم وغيره؟ وهل تجوز مبايعتهم بالدنانير والدراهم؟ وكيف إن اشتروا من أسواق المسلمين شيئا بالدنانير والدراهم هل يجوز لمن حل بهم أكله أم لا؟ وفي هذا المعنى الرجل المعروف بالغصب، هل يُشترى منه بالقيمة، أو أقل منها، ويباع له بأكثر منها أم لا يفعل إلاّ بقدر القيمة، لأن ماله مستحق لبيت المال أو للفقراء؟ وإذا تاب أحد من هؤلاء وبيده مال لا يعلم مالكه ولا ورثته، لمن يكون هذا للفقراء أو لبيت المال؟ وهل يجوز التمسك بشيء منه

[1] وجدت هذه الإضافة على نسخة الخزانة العامة بالرباط، وقد نقلتها زيادة للفائدة لأنها من موضوع الكتاب، وهي للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد السلام كما ذكر في الجواب، وفي كتاب الدرر المكنونة في نوازل مازونة، مخطوط بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 883د، ص: 33 الوجه الأول. والمسألة موجودة أيضا في المعيار صفحات 142-143-144 الجزء السادس. ومنها يتضح أن السؤال موجه لأبي عبد الله محمد بن عبد السلام التونسي.

[2] راجع فهرس الاعلام.

[3] راجع فهرس الأعلام.

[4] حسبما جاء في نوازل مازونة: - السؤال مقدم من طلبة العلم بمدينة سوسة، وبالمعيار أيضا: المصدر السابق.

[5] حسبما جاء في نوازل مازونة: (من عرب زماننا الذين لا شغل لهم إلاّ شن الغارات وانتهاب أموال المسافرين من القوافل والركوبات) ص: 33.

إن كان فقيرا؟ جوابكم عن هذا كله، مرغوبا في شرحه والتعرض لفصوله، بيانا من جهة الفقه لا من جهة الورع.

الجواب

وهو لابن عبد السلام، فيما قيد عن بعض تلامذة الشيخ ابن عرفة[1] بما نصه: اعلم تولى الله رعايتك[2] أن المذهب اختلف في بعض الغصاب وشبههم، ممن أكثر ماله حرام، ولا يعلم أعيان المغصوب منهم، هل حكمه حكم المفلس، أو حكم من أحاط الدين بماله ولم يفلس، وهو أظهر القولين عندي، وهو الذي تجرى عليه فتاوى فقهاء إفريقية من أهل القرن الخامس، فعلى هذا القول تجوز معاملتهم إذا دفع لهم في الثمن قيمة ما أخذ منهم فأكثر من القيمة، ولا يجوز قبول معروفهم على ما هو معلوم عندك[3] فيمن أحاط الدين بماله، ولا فرق بين الإبل وغيرها، لأنه لم يتحقق ملكها للبائع ولا بظن، ولو تحققنا لما أفاد، إذ الغرض[4] أنه قد أحاط الدين بماله، وكذلك لا فرق بين ما غصبوه من بعضهم بعضا، أو غصبوه من الرعايا، إلا أن ترجى معرفة أعيان المغصوب منهم، فالفرق حينئذ ظاهر ولا يخفى عليك[5] ويجب وقف ذلك الشيء المغصوب ما دام يرجى معرفة مالكه، وأما الطعام الذي نقلوه غصبا من مكان بعيد، فأشهر الأقاويل[6] أنه يجوز شراؤه منهم، لكن بشرط التوثيق لأربابه، وهذا الشرط في زماننا كالمعتذر، هذا إن عرف أربابه، وأما إن لم يعرفوا بأعيانهم، فيعود حكم هذا الطعام إلى حكم ما تقدم، وطبخ اللحم كنقل الطعام في جواز الشراء منهم وعدم جوازه، والدراهم [7] التي بأيديهم كسائر ما بأيديهم[8] غير أن استحقاق أعيانها عسير، فلا بأس أن تباع لهم[9] العروض وغيرها بتلك الدراهم، على الشرط الذي ذكرناه من اعتبار القيمة، وأما أكل الطعام الذي اشتروه بتلك الدراهم،

[1] راجع فهرس الأعلام.

[2] في نوازل مازونة: (الحمد لله قرأت وعرفت مقتضاه، اعلموا سددني الله وإياكم...) ص: 33.

[3] في نوازل مازونة - عندكم.

[4] في نسخة الرباط: إذا يعرض، وصححنا من نوازل مازونة.

[5] في نوازل مازونة: عليكم.

[6] في نوازل مازونة: الأقوال.

[7] في نوازل مازونة: والنقود.

[8] في ع: عسى يرمى بأيديهم، وصححت العبارة من نوازل مازونة.

[9] في النوازل - منهم

فحكمه ظاهر، فإن كان بثمن فقد تقدم حكمه، وإن كان بغير ثمن فقد تقدم أن هباتهم لا يجوز قبولها.

وأما المعروف بالغصب والربا، فإن عرف مع ذلك أنه الغالب على ماله، فهو الذي تكلمنا عليه أولا، إن حكمه حكم من أحاط الدين بماله، وإن لم يكن ذلك هو الغالب على ماله، بل كان المغصوب أو الربا أقل ماله، فيجوز[1] قبول معروفه والشراء منه، خلافا لأصبغ، ومن تاب ممن كان الغالب على ماله ما وصفت لك، فالأصل خروجه عنه لبيت المال، أو لمن يعمل فيه بما يعمله إمام المسلمين من صرفه في مصالحهم الأهم فالأهم بحسب الحال، على أظهر القولين عندي، وقيل يصرف في الفقراء، قولا بعيدا[2] لأنه كاللقطة.

وأما، هل يجوز لهذا التائب أن يتمسك بشيء من هذا المال لفقره؟ فلا مانع منه، إن كان المتولي لتفرقة ذلك المال[3] غيره، وأعطاه بغير هوى، وإن كان هو المتولي تفرقته، ففيه نظر، وربما وجد في المذهب ما يشهد بجوازه إذا أخذ نصيبه مع الفقراء.

والذي كان يفتي به فقهاء إفريقية في القرن الخامس لمن تاب من أعراب زمانهم على سبيل الترخص، والاستيلاف لهم على سبيل التوبة، أن يقوِّم الأعرابي[4] جميع ما بيده من المال، وتبقى تلك القيمة عليه دينا، بعد أن يخرج منه شيئا في الحال، ثم يخرج بعد ذلك شيئا فشيئا، قال المازري[5]: القياس أن يخرجوا من جميع ما بأيديهم في الحال، ولكن عدل إلى ماذكرناه، [6] ثم قال: وينبغي أن يزاد في تلك القيمة، لأن قيمة السلعة بالثمن المؤجل أكثر منها بالثمن النقد، فيزاد على التائب في القيمة بحسب الاجتهاد.

ونقلت كلام المازرى من حفظي، لغيبته عني لم أنقله من موضعه، فهذا جواب مسألتك[7] مختصرا مقتصرا فيه على المشهور، والله يستعمل جميعنا فيما يرضيه، ويلهمنا رشدنا، ويشغلنا بما يعنينا بمنه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما. والسلام على من يقف عليه، والرحمة والبركة. انتهى.

[1] في نوازل مازونة: تجوز في الفقه.

[2] في ع: ولا يبعد وصححنا من نوازل مازونة.

[3] في النوازل: المال الخبيث

[4] في النوازل: العربي.

[5] في النوازل: قال الإمام أبو عبد الله المازري.

[6] في ع: تكرار لعبارة: ما ذكرناه، وهي غير موجودة في نوازل مازونة.

[7] في نوازل مازونة: جواب ما سألتم عنه.

الملحق الثالث

فتوى شيخ المؤلف أبي عبد الله الزواوي حول تصرف مستغرق الذمة في ماله إذا تاب لله تعالى[1]

وسئل سيدي أبو عبد الله الزواوي عن رجل مستولٍ على قبيلة وغيرها، وطالت يده عليهم، يقدم الأزواج الحارثة وخراج الجبال؟[2] وزكاة الماشية وغير ذلك مما جرت به العادة عند القبائل من الخطئيات[3] وما جرى مجراها، واستمر على ذلك أعواما، يعطي ويهب ويتصدق وينفق في مصالحه ومصالح من استولى عليه، رعيته وسائر وطنه ومن والاه، ليكف به الأيد العادية والفتن الناشئة، ثم إن الرجل المذكور أراد التخلص مما حصل بيده، والرجوع إلى الله والإنابة إليه، ولم يقدر على رد ما أخذ من الأموال، لخروج أكثرها عنه، فيما ذكر، لجهله ببعض أربابها، أو لعدم علمه بمقدار ما تحصل بيده منها، وقصور ما بيده ((الضمان))[4] استيفاء ما أخذ منها، إلاّ أن الجهة التي غرم أهلها، وأخذ منها محصورة معلومة على الجملة دون تفصيل، وكذلك ما غصبه، ماذا يلزمه لأن ما بقي بيده ((لا يكفي))[5] ؟ وهل يسقط عنه حكم ما تصدق به منها أو أوقعه في محله كما يجب؟ وكيف الحكم فيما أخذه من الزكاة التي تلزم أرباب المواشي، الذين يغلبون على الظن أنهم ((لم يخرجوها مرة أخرى))[6] ويكتفون بما أخذه المذكور منهم فيها؟ وما حكم ما اشتراه من هذا المال من رباع وعقار وجنة وسرار قد صرن أو بعضهن[7] من أمهات الأولاد؟، وما حكم ما أخذه من أزواج حارثة في مواضع محبسة، حبسها بعض الملوك على نوع من أنواع البركة كالمدارس والزوايا؟ وهل يتعين عليه صدقة هذا المال أو بعضه؟ وهل يحتسبها فيما بما بنى به بعض القناطر أجرى فيها المياه قصد الأرفاق للمسلمين؟ وماباشر خدامه وأعوانه

[1] نقلت هذه الفتوى من كتاب الدرر المكنونة في نوازل مازونة المصدر السابق ـ مخطوطة، ورقة رقم 33 ـ 34.

[2] لعله: خراج الجمال – الكلمة غير واضحة في الأصل.

[3] في الأصل: الخطيات.

[4] الكلمة غير واضحة في الأصل ولعله الكلمة التي وضعناها.

[5] أضفت الكلمة لاستكمال المعنى وفي الأصل لا يوجد شيء.

[6] هكذا في الأصل وما بين القوسين أضفته لتمام المعنى.

[7] في الأصل: بعض.

أخذه من الناس، واحتبسوه لأنفسهم هل عليه نزعه من أيديهم أم لا؟

((الجواب))

فأجاب: الحمد لله الذي شرح صدر[1] هذا الرجل، واستنار قلبه بنور الحق، وانجلت عنه ظلمة الجهل والغفلة، وأفاق من سكر الهوى الذي كان يصرفه عن مراشده في سالف أيامه، وسار إلى ما قال النبي عليه السلام: (النُورُ إذا دَخَلَ القلبَ انْشرحَ وانفسحَ) قيل فما علامة ذلك؟ قال: (التَّجَافي عن دارِ الغُرُور والإنابة إلى دار الخلود، والاستعداد للموت قبل نُزوله)[2] فليبادر إلى هذا المقصد السديد، والداعي الرشيد الذي هو سبيل العقلاء والرشداء الأعزة الأتقياء، الذين اصطفاهم الله، واختارهم لطاعته ومحبته، وأعد لهم دار كرامته ليخلص نفسه من لجة مهالك الظلم والآثام، وليتنزه عن رأي من جهل الصواب، وخف عقله وسفه رأيه، وشغف بالحظوظ الفانية التي حبها راكس[3] كل خطيئة، وداع إلى كل مهلكة، مع أنها أضغاث أحلام، وأسفه الناس من باع آخرته بدنياه، وأسفه منه من باع آخرته بدنيا غيره، فمن فُتح له باب الخير والرشد فليبادر، فقد قال عليه السلام: (مَنْ فُتِحَ لهُ بابٌ من الخير فَلْيُقَرِّبْ قبل أن يُغْلَق).[4]

فإذا قضى هذا الرجل مراحه من التوبة، وألزم نفسه بشروطها فليوطئ نفسه على ما يتوجه عليه من تكاليف الشرع، بانشراح صدر وحسن قبول وصدق وعزم، وليعلم أن من هرب إلى الله آواه، ومن اتَّقاه كفاه، وليعمل على خلاصه فيما جناه، وليخرج عن جميع ما بيده من المال، إذا قلتم أنه يعلم غاية ما دخل ذمته من تلك التباعات، وأنه لا يبقى بها ما بيده من الأموال، وليوقف ذلك، وليتول النظر فيه من يوثق به في نظره ودينه، ومن يقف فيه على واجب الحكم في وجه صرفه، ويجري الصواب فيمن يصرف إليه من غير ميل، فإذا كان ذلك فيما وجد في المال من غير المغصوب، من عقار أو حيوان أو عروض ونحوها، أو نتاج حيوان أو الحرام من هذه المعينات، فليصرف ذلك إلى أربابه إن علموا، ولم يكونوا من المستغرقين بالظلم أيضا، وإن كانوا مستغرقين أو جهلوا، أعني أرباب هذه

[1] في الأصل: الحمد لله الذي شرح صدر (هكذا).

[2] الحديث رواه ابن مسعود، مشكاة المصابيح، التبريزي - رقم 5228 - ص: 2/662.

[3] الركس: رد الشيء مقلوبا، والركس: الرِّجسُ، مختار الصحاح، ص: 259.

[4] الحديث لم أجده بهذا اللفظ، وعن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إذا سبب الله لأحدكم رزقا من وجه فلا يدعه حتى يتغير له أو يتنكر له) رواه أحمد وابن ماجه. مشكاة المصابيح المصدر السابق. رقم 2785 ص: 2/79 كتاب البيوع وله رواية أخرى بنفس المصدر رقم 2239.

المعينات ولم يرج تعيينهم، فليصرف ذلك للفقراء.

وأما ذلك المال الذي بيده وليس بعين الحرام، فالواجب أن يصرف جميعه للمساكين والفقراء، ويُستحب أن يصرف في مساكن الجهة التي أخذ[1] فيها، وليتحرى به أهل الديانة منهم، وأهل العافية دون الظلمة، وأحق الناس بهذا المال طلبة العلم الديانون المحتاجون، والشرفاء المحتاجون. وإن ظهر من النظر صرف شيء منه في المصالح العامة للمسلمين، كبناء القناطر وإجراء المياه وتحسين عقار، فذلك مصارفه، وليصرف منه لهذا التائب ما يكفيه هو وعياله، وكل ما يحتاج إليه، إذا صار من جملة المحتاجين إلى ذلك، أو ما يؤديه إلى أهل تباعاتهم أو ما يصلهم[2] به، وعليه أن يستحل من جميع ما جرت عليه ولايته، وانبسطت فيه يده في نفس أو مال أوعرض، فمن حلله بطيب نفس منه، وإلا فليغرم له، أو يصالح بما تطيب به نفسه، وإن أراد أن يقوِّم على نفسه في شيء من ماله من عقار أو حيوان، أو يؤدي تلك القيمة لمن يستحقها منجمة فله ذلك، وما كان صرفه من ذلك المال في مصارفه فقد تخلص منه، وأما ما قبضه من الزكاة فإن كان ذلك فقصد أن يؤديها لمن يستحقها وصرفها في مصارفها فقد برئت منها ذمة أربابها، وإن لم يفعل ذلك، فهي من جملة الغصوب، ولم تبرأ ذمة أربابها بذلك، وأما ما تعدى عليه من غلة الأحباس، فعليه أداء ذلك لمستحقه، وأما السراري فإن ملكهن بشراء، ووجه ما ينفك به، فقد مضى أمرهن على حكم أمهات الأولاد، وإن كان شيء منه مغصوب فهي وما ولدته رق لمالكها أو للفقراء إن جهل ربها.

وعليه أن يأخذ من أعوانه وخدامه ما صار بأيديهم من ظلامات وغصوب، فليعمل على محاسبة نفسه في أموره كلها فيما مضى من عمره، وقد حوى ذلك كله كتابه، وشهدت به الحفظة وأحصاه الله ونسيه الإنسان، وليستعن بالله في ذلك كله فهو خير ولي ومعين. والعزم قوة والصدق نجاة في كل الأمور، والله ولي المتقين.

[1] في الأصل: نقد ولعلها تحريف.

[2] أو ما يصلحهم، الكلمة في الأصل غير واضحة تماما.

الملحق الرابع

فتوى قاضي الجماعة بفاس سيدي إبراهيم اليزناسي حول مستغرق الذمة بالحرام إذا أراد التوبة والأحكام الخاصة بأمواله[1]

وسئل قاضي الجماعة بفاس سيدي إبراهيم اليزناسي[2] عن رجل من جبابرة العرب، أراد التوبة والإنابة إلى الله تعالى، وبيده أموال كثيرة، وأكثرها غصب وظلم، ومنها ما اكتسبه من خراج أرض كانت بيده من قبل السلطان، وهو يجبيها كما تجبى بيد سلطان، وذكر أيضا هذا الرجل إنه قام هرج[3] ونهب في بلاده بعض السنين، فنهض بعض أهل البلاد بموضع منعوا فيه أنفسهم وأولادهم وأموالهم، فطال عليهم الوقت، فسمع بهم هذا الرجل لمعرفته بعضهم ببعض، فأنزلهم من الحصن على الأمن، فلما فارقوا حصنهم، صال[4] عليهم وغدرهم، وأخذهم بمن معه من أهل الظلم والفساد، حتى لم يبق عليهم من أموالهم شيئا، وذكر أيضا هذا الرجل أن بعض المفسدين من العرب، صار على بلاد هذا الرجل ليأخذ أموالهم، فتغلب عليهم المصال عليهم، فأخذ من أموال الصائلين عليهم أخذاً بليغا، فهل -رضي الله عنك- يكون ضامنا لجميع ما أخذ من أهل الحصن أولا؟ ((و)) ما أخذه لنفسه وجنده، وما وهبه لأولاده وخدامه هل يضمنه أم لا؟، وهل يرد على أربابه المغرقين إن وجدوا، أو على ورثتهمْ إن عدموا؟، وهل يجب عليه أن يسترجع من أولاده البالغين وخدامه، ما أعطاهم من مال أهل الحصن أم لا؟ وما العمل في صدقات نسائه إن أعطاهن من هذا المال هل يجزيه أم لا؟ وما الحكم في مجبى الأرض التي بيده من قبل السلطان، هل هو سائغ له ويمسكه لنفسه، أو يخرج جميع ما بيده حلاله وحرامه؟ وهل يسوغ أن يبقي لنفسه شيئا من هذا المال أو ما يقيم به أوده؟ وهل يراعي قدره ومنزلته، لأنه ليس ممن

[1] وجدت هذه الفتوى في الدرر المكنونة في نوازل مازونة، ورقة رقم 34، مع ملاحظة إن جواب هذه المسألة فقط ورد في المعيار للونشريسي، ص: 159-160. الجزء السادس.

[2] انظر فهرس الاعلام.

[3] هرج الناس يهرجون: وقعوا في فتنة واختلاط وقتل: مختار القاموس، ص: 632.

[4] صال: سطا واستطال: مختار القاموس، ص: 365.

يتكفف الناس؟ فإن قلتم أنه يبقي لنفسه شيء، هل يلزمه إخراجه بعد أم لا؟ وأيضا النجع[1] الصائل على بلاد هذا الرجل، فما أخذ الصائلون هل عليه ضمان ما أخذ منه أم لا؟، جوابكم عن كل فصل من هذه الفصول حتى يرتفع اللبس – عنا تؤجرون– والسلام عليكم.

فأجاب

الحمد لله غافر الذنب وقابل التوب، إن كان هذا الرجل يتكرر منه العدا وإخافة السبيل [2]، فجميع ما بيده حرام، ولا يحل له ولا للسلطان أن يعطيه شيئا من مال المسلمين، ولا من مال السلطان إن كان له مال خاص به. لأن الواجب على السلطان الأخذ[3] على يده، ورده عن الفساد ولو بقتله، وفي الرواية عن مالك: إن قتل قاطع الطريق وقتاله، أعظم أجرا من قتال الروم وقتلهم، هكذا ذكر ابن رشد وغيره [4]، وأما غدره المرة الواحدة، فقد جرى بعصيانه، وما أخذه مما أعطاه السلطان فحلال له، وإن كان بصفة من المسلمين فيه منفعة، وإلاّ فلا يحل له أن يأخذ، ولا السلطان أن يعطيه شيئا. ثم إن صح عزمه على التوبة فيرجى له سقوط العقوبة الشنعاء في الآخرة من إعطاء اللواء في المحشر وإشهار غدره [5] وما ينتظر إتيانه من أليم العذاب، وإن ظهرت توبته في الدنيا، سقط عنه حد الحرابة، ولزمه غرم جميع ما أخذه هو وأصحابه، قال مالك في غير كتاب من أمهات المذهب: ويغرم الواحد عن الجميع تائبا وغير تائب [6] ثم ما بيده من الحرام، يجب عليه رده على أربابه إن عرفوا، وإن جهلوا كان في ذلك المال قولان: قيل: إنه يكون في بيت المال، وقيل، في الأصناف الثمانية [7] ما عدا العاملين عليها.

وأما هل يسترجع ما أعطى؟: فإن خاصم المعطي، وقامت به بينة أخذ من يد المعطى

[1] يقصد بالنجع هنا: قبيلة من الرحل

[2] في المعيار – السبل

[3] في المعيار – أخذه على يديه عن الفساد.

[4] ما ورد في كتاب الجهاد من المدونة الكبرى: وقال مالك: لا أرى بأسا أن يجاهد الروم مع هؤلاء الولاة، والظاهر من أقواله إنه لم يقل بأفضلية قتال قطاع الطرق عن قتال الروم، المدونة – ص: 1/369 ولم يذكره الإمام ابن رشد في كتاب الجهاد من المقدمات.

[5] يقصد حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من أمّنَ رَجُلاً على دمه فقتله فإنه يحمل لواء غدر يوم القيامة) أخرجه النسائي والبخاري وابن ماجه والطحاوي وأحمد، الأحاديث الصحيحة للألباني – ص: 1/181 رقم 441.

[6] انظر كتاب المحاربين من المدونة الكبرى للإمام مالك، ص: 4/430.

[7] المقصود ما جاء في آية الزكاة: (إنما الصّدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها...) الآية: رقم 60 سورة التوبة.

له[1] وإن لم تقم به بينة، فهو للمعطى [2] في ظاهر الحكم، وفي حليته له من ظاهر الورع تفصيل لم تسأل عليه [3] إلاّ أنه تقوم [4] بينة عادلة أن جميع ما بيده حرام، إما لكونه لا حلال عنده، أو له حلال يستغرق ما اكتسبه من الحرام، فيجب أخذ ما بيد المعطى[5] ويسلك له ما ذكرنا من الخلاف إلاّ أن يكون المعطى [6] بصفة من يستحق الأخذ، لفقره أو دينه أو علمه، فيقر في يده ما يؤدى به إليه اجتهاد المتصرف للمال أن يفعل بما بيده [7] هذا وإن أدى إلى كونه يتكفف الناس، وما فر منه [8] من عذاب الله أخزى وأكبر، وقد أباح رسول الله، صلى الله عليه وسلم، المسألة للفقراء عموما، وللأغنياء بصفة مذكورة في الصحيحين وفي الموطأ [9] وغيره، ولا يراعى في هذا الخروج عن عادة أمثاله وسلك به [10] مسلك المفلس، يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام، في ظاهر أنقال المذهب [11] ابن رشد[12] والداودي [13] وغيرهما من غير إفصاح بذلك فيما أظنه والله أعلم.

وقد وقع في المذهب [14] مراعاة الخروج عن العادة في مسائل، منها اختلاف ابن القاسم وابن وهب في مشي ذي الهيئة راجلا، هل يسقط فريضة الحج عنه [15] أو لا؟ لكن

[1] في المعيار المعطي: وهو خطأ واضح من سياق الكلام.

[2] في المعيار للمعطي، والصواب للمعطى.

[3] في نوازل مازونة: عنه.

[4] في المعيار: اللهم إلاّ أن تقوْم.

[5] في المعيار: المعطي وهو خطأ.

[6] في المعيار المعطي: هو خطأ.

[7] في المعيار: ويفعل ما بيده.

[8] في نوازل مازونة: هكذا، وفي المعيار: وما جريه.

[9] عن أبي بشر قبيصه: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال سدادا من عيش، ورجل أصابته فاقة... إلى آخر الحديث. رواه مسلم وأبو داود والنسائي، الترغيب والترهيب رقم 29 – ص: 1/583.

[10] في المعيار: ويسلك فيه.

[11] في نوازل مازونة: المذاهب.

[12] مقدمة ابن رشد، كتاب التفليس – ص: 2/320.

[13] كتاب الأموال للداودي – المصدر السابق – ص: 163.

[14] في المعيار: المذهب المالكي، وقد وضعها المخرجون عنوانا – انظر ص: 6/161.

[15] عنه: لا توجد في نوازل مازونة وأضفتها من المعيار.

الفرق ظاهر من وجوه كثيرة، من أجلها [1] أن فريضة الحج واجبة على المستطيع وكون [2] ذى الهيئة في مشيه راجلا مخالفا لعادته مستطيعا أو لا؟ خلاف في شهادة، ولا يوجد من يشترط فيمن يستحق من يده مالا، كونه يخرج عن عادته، بل نجد الآن من يقول باستئجاره فيما عليه من الدين، وهو قول الإمام [3] أحمد بن حنبل، بعد أن كان الحكم في صدر الإسلام استرقاقه ثم نسخ، وأما ما دفع هذا المنيب من صولة المعتدين، فأجره ثابت إن شاء الله. إذا ثبت أن جهاد المحاربين جهاد [4] ولا خلاف "عند أهل السنة في حصول هذه الفضيلة مع مطيع أو عاص" [5] لما ورد من القتال مع كل برّ وفاجر من الولاة [6] ومما قدمناه أيضا عن مالك: أن قتال مخيف السبيل أعظم أجرا من قتال الروم، وبالله التوفيق.

وهذ ما حضرني الآن في المسألة، عن حين فتور في الذهن، وعدم الدواوين الفقهية، وكتب هذا بظاهر طنجة، والسلام عليكم.

[1] في المعيار: من أجلاها.
[2] في المعيار: وكون.
[3] في نوازل مزونة: الإمام وأحمد بن حنبل، والصحيح ما جاء في المعيار لأن الإمام مالك والجمهور يرون عدم مؤاجرة المدين خلافا للإمام أحمد بن حنبل، انظر مقدمات ابن رشد، ص: 2/305.
[4] في المدونة، سأل سحنون أبا القاسم: أرأيت المحاربين أجهادهم عند مالك جهاد؟ قال: قال مالك: نعم جهادهم جهاد، كتاب المحاربين - ص: 4/432.
[5] ما بين القوسين" سقط في المعيار.
[6] يقصد بالولاة: ولاة الظلم من قطاع الطرق حسبما جاء في المدونة - كتاب الجهاد - ص: 1/369.

الملحق الخامس

نوازل مغترق الذمة والفداء من اللصوص والمداراة [1]
قال محمذ فال بن أحمذو فال نفعنا الله ببركته [2]

ويعرض الحاكم عن مغترقين ... ترافعا وليستق الحكم لذين
إلا إذا ما الجناة ألزما ... حاكمنا إباهما ما التزما
دون اعتقاد أنه شرعي ... بل مقتضى السياسة المرعي
ما دفعت حسان عمن قتلوا ... من يرث القتيل عنه يعزل[3]
وليس وارثا له بحال ... بل ذاك مجعول لبيت المال
لأنهم مغترقون فلذا ... يبطل ما من دية قد أخذا
بل يأخذ الركب بقدر تعب ... تحصيله في سفر وطلب
والباقي في بيت المال وجدا ... وللمساكين لو أن فقدا
والعلماء منعوا إعطاء ... ما دفعوا للأولياء إرضاء
وحكم ما أعطوه عما نهبوا ... من الزوايا بعد فوت يصحب
ليس لهم بذلك الاستبداد عن ... أهل التباعات سواهمُ إذن
إن علم العدد مع حصر الألى ... وعند فقد واحد من ذين لا
بل يجعل المأخوذ بيت المال من ... يشاء حازه على قول زكن[4]
لكن بقدر حاجته وكفا ... ية بعام بعضهم قد اكتفى
وغاصب أعطاك بعض ما ... غصب بعد شيّه لن يحرما
عليك عند مطلق الجواز في ... أخذ من المغترقين فاعرف
أو لم يفت وجهل المالك مع ... إياس معرفته أو ما جمع
بيده أفاده بحائز ... أو عند جهل أمر ذاك الحائز
مكتسب مالا حلالا بعدما ... خرج عن جميع مال حَرما
بيده فلا عليه يجب ... قضا المظالم به بل يندب

[1] مخطوط رقم 663 بالمعهد العالي للبحث العلمي - نواكشوط.
[2] سبقت ترجمته، انظر ص (58).
[3] يقصد بحسان: أهل القوة والشوكة والنفوذ
[4] زكِنه كفرح، علِمَه وفهمه، مختار القاموس: ص 277.

إن لم يكن ثم من المظالم ... شيء معين على ذا الظالم
مستغرق الذمة إن تاب وما ... له لبعض العلماء أسلما
ثم استرد ماله عليه ... جاز له ما دفعوا إليه
إن كان ذا لم ينوه الدافع ما ... له لدى الدفع لبعض العلما
وجائز أيضا لذا التصدق ... به عليه أو على من ينفق
مهما يتب لكن إذا ما كانا ... هو فقيرا ذلك الزمانا
وجائز إعطاؤه للفقراء ... وإن يكن من نفسه مفتقرا
حان من يريد أخذ مالهم ... مع ما هم عليه من أحوالهم
أبيح له تقليده للمطلق ... إباحة الأخذ من المغترق
ومطلق الجواز فيه الزهري ... وابن مزين العالمان فادري [1]
إن غاصب لكبعيريْ رجل ... مع آخر لغير ذلك الرجل
غصب ثم رد كلا بكا ... من ذاك العالم بعض الرؤسا
لكنه إذا رام ذا الفداء ... رب البعيرين أبا إباء
وقال: بل أمشي لبيت الظالم ... ليس الفدا إذا له بلازم
بل بينه وبين الآخر ثمن ... ذاك الكما لكونه لم يؤتمن
فثلثه للرئيس الزما ... وثلث لذا البعير لزما
مستعمل الحمل بما قد اشترى ... من غاصب مع علم غصب المشترى
ثم ادعى لما ادعاه مُدَّعِ ... فداء لربه لم تنفع
دعواه ذا الفدا لحمله عليه ... لكنه أكذب ما كان لديه
أما فداؤه لنفسه فلا ... يلزم شيئا باتفاق النبلا
بل ربه يأخذه مجانا ... ممن فداه كائنا ما كانا
ويستحق بالشهود المدعي ... مع اليمين أنه لم يبع
وأنه عن ملكه ما خرجا ... بناقل في الشرع عنه مخرجا
أو شاهد مع يمين تكملة ... ثم يمين بالقضاء تجعله
أو قائم مقام ذا كوسم ... من ادعى مع حصول العلم
فإن من غصب ذا أغارا ... عليهم مرة أو مرارا
واحتج لاستحقاق ذاك الطالب ... خشية ملك ميت أو غائب
وإن يقل أخذته بلا عوض ... أو دون ما ذكرته من مفترض
فخالف الفادي فقول الفادي في ... ذاك بلا حلف أو مع حلف
مبنى الخلاف هل كشاهدين أم ... كشاهد يجعل عرف قد ألم؟

[1] انظر فهرس الأعلام (ابن مزين) و (ابن شهاب).

وذا إذا ما عُرفُ هؤلاء ... عدم الإطلاق بلا فداء
ومدع مالا لدى محاربين ... لم يدَّعوه، فله بعد اليمين
وبعد الاستيناف لو لم يوصف ... كلقطة، وقيل شرطُ ذا قفي
وإن رآه المدعى من قبل أنَ ... يصفه جاز له أن يأخذن
إلا لدى تفريقنا على اشتراط ... الوصف بالشهود أخذه يناط
كمدع لقطة أمرها ظهر ... إلزامه الشهود أمر اشتهر
والمفتدي من غاصب ما قبل ما ... أوصله لربه وأسلما
غصب أيضا ثانيا، لم يرجع ... دافع شيئه بذاك الدافع
ولو بما فدا أتاه غرمًا ... قدر الفدا، أو له ذا أسْلما
ضرب المداراة يوزع على ... ما قاله الظالم مهما فصلا
من كون ذلك على الأموال ... أو الرؤوس مع ترك المال
وعند جهل الأمر فيه فعلى ... مما كان ذو حل وعقد فعلا
بحسب النظر واجتهاد ... أولاء في مصلحة العباد
بمال أو على الرؤوس تجعل ... ولو على الأيتام حين تفعل
والحل والعقد ذووه من تمد ... لا بد لهم عند نوائب الأسد
وراودوا كتنعا تمردا ... على الذي وافق شرع أحمدا
وإن أبى رفض، إن لم يفض ذا ... إلى اختلال في نظامهم إذا
وإن يكن بعض إليه عملوا ... بعادة بها وفاق يحصل
وإثم ذا على الذي منهم أبى ... عن مقتضى الشرع الذي قد طلبا
إذ كل ما أدى إلى النزاع ... محرم قطعا بلا نزاع
وأخذت ممن أبى كرها ولا ... تكن لها دهرك ممن أكلا
لأنه خصم لكل مسلم ... فاجتنبن أكل الحرام تسلم
إذ ذاك منه كل جزء يُملك ... ثم به سبل الحقوق تُسلك
أعاننا الله وإياك على ... ما أودع الإله جل وعلا
وبعض رفقة إذ الظالمين ... عن قومه دفع غير العالمين
وكان للجميع دفع المال ... منجيهمُ ومالهم في الحال
له على أفرادهم ما نابا ... الأفراد من حضر أو من غابا
وغرمهم على اعتبار قيمة ... كجرم مركب مع الأمتعة
سحنون قد قال بذا لكنه ... قد قال ظنا منه بعض أنهَ
وجد منصوصا: فإن ذا على ... الأحمال من دون الجمال جُعلا
إن عملوا بالأخذ للأحمال ... والترك للجمال دون المال
وعند جعله على الأحمال هل ... بقيمة أو عدد؟ خلف حصل

ودافع عن غيره ما لزمه   من المداراة لبعض الظلمه
ففي رجوعه اختلاف فتوى   العلماء، وبالرجوع الفتوى
ضرب المداراة يكون دون من   عنهما أبى، وَهْوَ بإثمه قمن
وإن أبى من بعد ضرب رجعا   على المحلة بذا من دفعا
إلا فقيرا ليس من مال له   فلا عليه إثم ما فعله
والخلف في تحصيل الخروج عن   جماعة الظلم ظالم يعن
ثالثها لا ينبغي أن يقدما   عليه والفاعل لن يأثما
وذا وإن علم أن قدر ما   ينوبه الظالم منهم أغرما
والخلف حيث وضع الظلم على   جميعهم أما إذا ما فصلا
ككلكم فيه كذا لا ينبغي   الخلف في جوازه للمبتغي
وواحد من رجلين اشتركا   كمغرم وربه قد تركا
له نصيبه فليس يجب   عدم الاستبداد لكن يندب
ما أخذ الغاصب من أموال   جماعة يلزمهم في الحال
إن كان ما أخذ ضمان المال لا   إن لم يصن للقوم مالا مجملا
سواء التزمه قبل الأخذ كل   ذلك أم لا فهو عقد قد جُهل
لأنهم كلهم ملتزم   للغير من يأخذ من سيظلم
إن أخذ اللص جيد مكان   ردي، أعطي له ذاك المكان
وطلب الردي، ربُّ الجيد   ليس لرب جيد أخذ الردى
بل ذا على الحي إذا كان سبب   سلامة والغير مثل ما انتهب
وجائز أخذ فقير قد حفظ   مالا لشخص ماله به لفظ
إلا إذا فقد من يفعل له   كفعله له إذا لم يفعله
إذا إذاً وجب والواجب لا   يأخذ فيه أجرة من فعلا
تعاهد الحساب حين يغلب   ظن تغيير بمال يجب
لذا يجاب من دعا بعد المدا   راة بنحو عام أن يجددا
وقائل بالاكتفاء بالماضي عن   عقد له الآن بذاك أثمن
لأنه مضل ما لا بدا   منه بأن يعقد ذاك عددا
ورفقة أعطت لظالم وفي   ها خائف منه وغير خائف
في حكم ما أغرمه قولان   هل فيهما أو ليس فيه الثاني؟
ومدع دفع لصوص والشرا   لهم بما قد قل أو ما كثرا
كلف أن يثبت ما قد دفعا   وقوله فيما اشتراه نفعا
إلا إذا من نفسه اشترى فلا   بل يتعقب الذي قد فعلا
وإن تلك العادة أن لا يندفع   إلا بذا فقوله إذاً سمع

فيما ادعى من دفعه وهل بلا   يمين أو بعد اليمين قبلا؟
أما الجماعة التي العقد بها   والحل صدق مطلقا فانتبها
والرجل المعتاد الاستبداد   بالأمر مثلما بلا عناد
محلة تعطي غرامة وفي   ها غيرها لزومها الغير نفي
وإن كان مكر ذي الغرامة أمن   وعند غير أمن مكر الزمن
إلا إذا شاور ذو الدفع على   ذلك فالتزمه وقبلا
مسافر مع رفقة من غير   قريته بسيرهم ذو سير
وداخل فيهم وتاب مغرم   يلزمه المغرم فيمن يلزم
وساكن بغير حيه معا   حي به الأموال كُلاً جمعا
وبهم سفره ويضع   وَسْطَهُم وصانع ما صنعوا
عن صغر من مؤن الدهر لما   ينوبهم وجاهه لن يعلما
بل ربما ردوا متاعه عليه   بجاههم من ظالم كان لديه
رام انفراد عنهم بمؤنه   من كل ما ينوبه في زمنه
ليس لهم عليه حجر إن يشا   فالبالغ الحر يسير حيث شا
إن شاء إلى غيرهم يسير   فعدم الحجر به جدير
ولا لهم عليه شيء يفعل   في كل ماله بجاه فعلوا
وكونه مجتنبا إذا كان في   ظلمهم الأجرة فيه تنتفي
أما لزوم جملة الأضياف   مع المداراة فغير خاف
قبيلة تفرقت من مغرم   ينوبها من قبل مهما يغرم
بعضهم عن بعضهم ذاك رجع   عليهم بكل ما عنهم دفع
وليس راجعا إذا ما أغرما   ما أحدث الظالم فيه مغرما
بعد حصول الافتراق إلا   إن عمَّ خوفه الجميع كلا
لأن من أوصل نفعا فله   امرته أولى بأن يوصله
كمثل ماله وأجر ما عمل   إن كان لا بد له ما فعل
والمتعصبون ما عنهم دفع   بعضهم به عليهم رجع
وذا التعصب ككون الخلف   في كل أمر نابهم كالسلف
والمشتري المغرم من ذي مغرم   على قدره بمال مسلم
من دون إذن قومه بما دفع   غير منابه عليهم رجع
إن ثبت الدفع والاشتراء من   غير ولا محيد عن ذاك إذن
وغير من أثبته لم يلزم   شيء له عليهم إن لم يعلم
بأن رب المكس لن يندفعا   إلا بدفع ما إليه دفعا
أما إذا من نفسه اشترى فلا   بل يتعقب الذي قد فعلا

خشية أن يُحابي نفسه فقط … لذاك ما كان محاباة سقط
مكتسب مالا بحي ونما … في ظلمهم لا شيء فيه علما
نمى ببيع كان أو إنزاء … أو أكله أو شربه للماء
إذ لا لهم في كل ذا من مدخل … يكون ذا من ثمن الجهاد جلي
وقولهم بل كان ذا من سببه … فهو له كالنصف لا يعسبا به
ونازل على موجهين مسا … داروا به عنه اللصوص الزما
من تعب الجسم ومال دفعوا … إن كان لولاه لذا لم يدفعوا
وذا بالاجتهاد فهو بحسب … طول الزمان لقسام وتعب
وقيل باشتراكهم في المال … بنظر بحسب الأعمال
وعندما أشكل قدر المال … وتعب بنصفه في الحال
ومن يرد مال غير بتعب … أو منة من غاصب له غصب
كان له عليه قدر منة … من غاصب أو مال أو مشقة
إن كان معلوما، وإن لم يعلم … فباجتهاد قدر ذاك ألزم
وإن يكن ذلك زيده على … أموال مظلوم به قد حصلا
إذ المداراة فداء الأنفس … والمال حكما قال نجل يونس
ومن فدى شخصا عليه رجعا … وعند عدمه بذلك اتبعا
من كان ذا مال وذا دين فمن … فدى بما أدى أحق فاعلمن
دية من قتل ممن غصبوا … حكم المداراة إليهما ينسب
لذا توظف على الأموال … من دون جعلها على الرجال
إن لم يكن يمكن نزع مالهم … إلا بقتله لدى قتالهم
تعاون الناس على الأضياف … يجب إبقاء للائتلاف
وللنظام واجتماع الكلم … لكن على عدل من المقسم
بقدر ما ينوب أو ما يقرب … لدى تعذر تساو يطلب
وكل ما إلى اختلال في النظام … أدى - كمنعه الضيافة - حرام
ولا تحد عن السواد الأعظم … فمن يحد عن السواد يندم
إلا إذا منك ارتحال وقعا … عن بيّن الضرر فهذا لن يمنعا
وإنما منع الارتحال عن … سوادهم ذريعة خشية أن
يحصل الارتحال بارتحال … ذاك، والانتقال بانتقال
وكل ذا من جملة الحرام … لأنه يخل بالنظام
وكل من عن السواد انعزلا … يروم راحة بما قد فعلا
يئول أمره إلى استغراق … ذمته من غير ما شفاق
بأكله للأموال دون حق … ودون أن تطيب نفس الخلق

بل ذا نكاحه إن استحلا … ذاك به انفسا ـه قد حلا
وتلزم الأضياف من يحيد عن … من تقصد الأضياف عادة ومن
تقصده اللصوص لكن قدر ما … ينوبه فقط لديه أغرما
وما استضاف في انفراده فسما … يلزمه هو السواد الأعظما
بل فبه وحده ولا حجة في … قولهم القصد بذا التخلف
ليس لغير رعينا المواشي … لأنه مفض إلى التلاشي
ولخراب القوم وانحلال … نظامهم وبعض الاستحلال
نقل ذا قصرينا عن نقلة … عن نقلة من نقلة منقولة[1]
قلت وقد نظمت ما تقدما … مكتفيا عن عزوه للقدما
لأن الأقدمين فيه خللا … كلامهم لاسيما من جلا
فصرت للحاجة كالمحتطب … ليلا، وآكلا لما لم يطب

(1) القصري - عالم من موريطانيا، واسمه بالكامل: (القصري بن محمد بن المختار بن عثمان الأبلبي الولاتي، وكان من أكبر الفقهاء في موريطانيا، انظر ترجمته في فتح الشكور ص 207 والحياة الثقافية في موريطانيا، المختار بن حامد، وانظر أيضا: -

Ould BAH (MM), la littérature juridique et l'évolution du malikisme en mauritanie, TUNIS,1982, P 94.

١ - فهرس الآيات القرآنية الكريمة [1]

اسم السورة	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة	(ياأيّها الذين آمنوا كُلُوا من طيِّبات ما رزقناكم..	171	78
"	(ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل)	187	83-315
"	(قَالَ أَو لَمْ تُؤمن قال بَلى ولكن ليطمئنَّ قلبي)	259	322
"	(الَّذينَ يأكُلُون الرِّبَا لا يقُومُونَ إلاَّ كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان)	274	83
"	(فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف	"	312-305
"	(ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالديون)	"	311
"	(يَاأَيُّهَا الذين آمَنُوا اتَّقُوا اللَّه وذرُوا ما بقي من الرِّبا)	277	312-83-311
"	(وإنَ تُبْتُم فلكم رؤوس أموالِكُم لا تظلمون ولا تُظْلَمُون)	278	315-312
آل عمران	(وَ أُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ)	7	97
النساء	(إنَّ الَّذينَ يَأكُلُونَ أمْوَالَ اليتَامَى ظُلْماً...)	10	83
"	(من بَعْدِ وصِيَّةٍ يوصي بها أوْ دَيْن)	11	315-116
"	(وما لكم لا تُقاتلون في سبيل الله والمُستَضْعفين من الرِّجال والنساء والولْدان)	74	302
"	(إن الَّذين تُوَفَّاهُمُ الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيمَ كنتم)	96	307
"	(إلاَّ المُسْتضعفين من الرجال والنساء والولدان...)	97	307
"	(وأخْذهم الرِّبا وقد نُهُوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل)	160	305

[1] رتبت الآيات الكريمة على حسب ورودها في كتاب الله، وتم ضبط أرقام السور على نسق المصحف الشريف برواية الإمام قالون على ما اختاره الحافظ أبو عمر الداني، المطبوع في الجماهيرية الليبية 1989.

2 - فهرس الاحاديث النبوية الشريفة

[1] بعض الصفحات لم يرد فيها الحديث كاملا بل جزء منه فقط.

3 - فهرس الآثار[1]

[1] تشمل هذه الآثار ما روي عن لنبي صلى الله عليه وسلم والمسيح عليه السلام وكبار الصحابة والصالحين وهي مرتبة على هذا التقسيم.

4. فهرس الكتب التي وردت في الكتاب [1]

[1] لا يشمل الفهرس إلا على الكتب التي ذكرها بالاسم دون التي نقل منها ولم يذكرها.

5 ـ فهرس البلدان والأماكن والطوائف والأهالي[1]

[1] يقتصر الفهرس على ما ورد في الكتاب والملاحق فقط، ولا يشمل الجانب الدراسي والهوامش

6 - فهرس تراجم الأعلام [1]

اسم العلم كما ورد بالكتاب	ترجمته باختصار	الصفحة الوارد بها
إبراهيم بن أحمد	إبراهيم بن أحمد بن محمد الأغلب، من أمراء الأغالبة في إفريقيا، إقامته في القيروان، تولى الحكم سنة 261 هـ ثم انتقل إلى تونس سنة 281 هـ حدثت عدة ثورات في أيامه فقمعها وأمن الناس في عهده، مولده سنة 237=852م، ووفاته سنة 289=902م، شجرة النور ص 2/120 والأعلام ص 1/22.	125
إبراهيم النخعي	إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبوعمران النخعي من مذحج، من أكابر التابعين صلاحا وصدقاً ورواية وحفظا للحديث، وهو من أهل الكوفة، مات مختفيا من الحجاج، مولده سنة 46 هـ = 666م ووفاته سنة 96 هـ= 815م، الأعلام ص 1/76.	114
إبراهيم اليزناسي	أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله اليزناسي، قاضي الجماعة بفاس ومفتيها، له فتاوى كثيرة نقل الونشريسي في معياره جملة منها، توفي سنة 794، شجرة النور عدد857 ص 1/239، ونيل الابتهاج بند رقم 18 ص 53، وألف سنة من الوفيات ص 132.	350

[1] تم ترتيب الفهرس وفقا لأسماء الأعلام كما ذكرها المؤلف بحسب أوائل الحروف، ولا يشمل الأعلام التي ورد ذكرها في الهوامش بل يقتصر على المتن والملاحق فقط.

ابن أبي حازم عبد العزيز بن أبي حازم، واسم أبي حازم سلمة ابن دينار الأعرج وكان من أصحاب الإمام مالك، ولد سنة 107 وتوفي سنة،185 شجرة النور عدد 2 ص 1/55. — 295

ابن أبي الزناد عبد الرحمن بن أبي الزناد عبد الله بن ذكوان القرشي بالولاء المدني، أبو محمد، من حفاظ الحديث، كان نبيلا في عمله، ولي خراج المدينة وزار بغداد، فتوفي فيها، ولد سنة 100 هـ = 718م وتوفي في سنة 174 هـ = 790، الأعلام ص 4/85. — 164

ابن أبي زمنين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين المري القرطبي، له تآليف مفيدة منها تفسير القرآن العظيم والمغرب في اختصار المدونة والمنتخب في الأحكام وغيرها، مولده سنة 324هـ وتوفي في سنة 399 هـ، شجرة النور عدد 252، ص 1/151. — 226-194

ابن أخي هشام = أبو سعيد

ابن إسحاق أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن يسار، نشأ في المدينة، وبها ولد سنة 85 هـ، ألف كتاب المغازي في سيرة الرسول عليه السلام، ذكر ابن النديم انه مطعون عليه غير مرضي الطريقة توفي في سنة 150 أو 152 هـ، ضحى الإسلام لأحمد أمين ص 2/38 ط 5، الفهرست لابن النديم، ص 136. — 312

ابن بقيه "لعله" أحمد بن محمد بن أحمد بن بقي بن مخلد، فقيه أندلسي من قرطبة، كان فقيها محدثا ذاكرا للمسائل والنوازل والفتوى، مشاورا في الأحكام، ولد سنة 446 هـ توفي 532 هـ، أعلام المغرب العربي، عبد الوهاب بن منصور رقم 921، ص 3/226، المطبعة الملكية، الرباط 1983. — 130

ابن الحاجب أبو عمر جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس المعروف بابن الحاجب صاحب المختصر في الفقه، ولد سنة 570هـ ومات بالاسكندرية في شوال سنة 646 هـ، شجرة النور عدد 625 ص 1/167 والفكر السامي ص 2/231. — 209-199-147-137

ابن حارث أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني ثم الأندلسي، فقيه حافظ تفقه به جماعة، وله تآليف حسنة مفيدة، ويقال له مائة ديوان، رحل من القيروان لقرطبة سنة 310 هـ واستوطنها وبها توفي سنة 361، شجرة النور عدد 218 ص 1/94. — 219-218

ابن حبيب أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي البيري، انتهت إليه رئاسة الأندلس في الفقه، سمع مطرف وابن الماجشون وغيره، ألف كتاب الواضحة توفي سنة 238 هـ، شجرة النور عدد 09 ص 1/74. — 150-108-105-101 163-159 179-172-164 200-189-182-181 265-264-263-219-213-206-204-203 300-299-297-290-275-273-271

ابن حيدرة أبو العباس أحمد بن محمد بن قسم بن حيدرة كان معاصرا لابن عرفة وأخذ عن ابن عبد السلام وغيره، تولى قضاء الجماعة بتونس، توفي سنة 778 هـ، شجرة النور عدد 803 ص 1/225، نيل الابتهاج رقم 79 ص 106. — 343

ابن دحون أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون، الإمام الفقيه أحد الشيوخ الجلة المفتين بقرطبة، مات سنة 431 هـ، شجرة النور عدد 308 ص 1/114. — 129

ابن دينار محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني، أبو عبد الله، من أصحاب مالك توفي سنة 182 هـ ترتيب المدارك، ص 3/18. — 188

ابن سيرين: محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء، أبو بكر، إمام وفقيه في علوم الدين، تابعي من أشرف الكتاب، له كتاب تعبير الرؤيا، مولده سنة 33 هـ = 653م، وفاته سنة 110 هـ=729 م الأعلام ص 7/24 والتمهيد لابن عبد البرص 3/389. — 89

ابن شهاب: أبو بكر بن مسلم بن شهاب الزهري القرشي أحد أعلام الفقهاء، المحدثين التابعين بالمدينة، روى عنه الإمام مالك، مات سنة 125 هـ، شجرة النور عدد 3 ص 1/46. — 356-313-268-267

ابن شاس = أبو محمد

ابن عباس: عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم الرسول عليه السلام، له صحبة ورواية أحاديث كثيرة، ولد سنة 3 ق هـ=619م وتوفي سنة 68 هـ =687م، الإصابة رقم 4781 ص 1/330، الاستيعاب ص 2/350. الاعلام ص 4/228. — 270-88-84

ابن عبد السلام: أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي قاضي الجماعة بها وعلامتها، له شرح على مختصر ابن الحاجب ومؤلفات أخرى، ولد في سنة676=1277م وتوفي سنة 749=1348م شجرة النور عدد 731 ص 1/210 والأعلام ص 7/77 وألف سنة من الوفيات ص 81، والفكر السامي ص 2/241. — 343

ابن عبدوس: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس، من أصحاب سحنون له تآليف منها كتاب المجموعة كتاب شرح المدونة وكتاب التفاسير وغيرها، توفي سنة 260 هـ شجرة النور عدد 82 ص 1/70. — 139-120 273-157

ابن العربي: القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي الإشبيلي، له مؤلفات كثيرة منها أحكام — 208-203

القرآن، ولد سنة 468 هـ وتوفي بالقرب من فاس سنة 543 هـ، شجرة النور، عدد 403 ص 1/136.

ابن عرفة: أبو عبد الله محمد بن الشيخ الصالح محمد ابن عرفة الورغمي التونسي، إمامها وخطيبها بجامعها الأعظم، له تآليف كثيرة أشهرها مختصره في الفقه، مولده سنة 716 هـ وتوفي في جمادى الثانية سنة 803 هـ شجرة النور عدد 817 ص 1/227، نيل الابتهاج بند رقم 577 ص 493، ألف سنة من الوفيات ص 88. — 343

ابن عمر: عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، صحابي جليل روى عن النبي عدة أحاديث، ولد سنة 10 ق هـ = 613م ومات سنة 73 هـ=692م، الإصابة رقم 4834 ص 2/347، والاستيعاب ص 2/341، والأعلام ص 4/246. — 275-270-89

ابن غانم: أبو محمد عبد الله بن عمر بن غانم الرعيني القيرواني قاضي إفريقية وفقيهها المشهور بالعلم والصلاح، روى عن مالك ووقع ذكره في المدونة، دخل الشام والعراق، في طلب العلم ولاه هارون الرشيد قضاء إفريقية جمع ماسمعه من الإمام مالك في كتاب "ديوان ابن غانم"مولده سنة 128هـ = 745، وتوفي سنة 190 هـ = 806م، شجرة النور عدد 35 ص 1/62 الأعلام ص 4/247. — 197

ابن القاسم: أبو عبد الله عبد الرحمان بن القاسم العتقي صحب مالك عشرين سنة روى عنه المدونة وعنه أخذ سحنون وغيره، توفي سنة 191 هـ شجرة النور عدد 24 ص 1/58،والفهرست لابن النديم ص 281. — 106-103-102 128-126-111 138-137-136 147-141-139 165-163-162-161-160-157-155-154-151-150-149-148 180-178-177-176-175-174-172-171-169-168-167-166

200-199-196-195-194-192-191-190-188-185
212-211-210-209-208-207-206-205-204-201
228-227-226-224-223-221-220-219-218-213
246-245-244-243-242-241-240-239-238-229
262-260-258-255-254-251-250-249-248-247
284-283-282-281-280-278-275-272-267-266
308-302-299-296-295-293-289-288-287-285
352-327-312-309

ابن القصار قاضي بغداد، أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار الأبهري السيراجي، له كتاب في مسائل الخلاف، توفي سنة 398 هـ، شجرة النور عدد 208 ص 1/92.
160

ابن كنانة أبو عمر عثمان بن كنانة مولى عثمان بن عفان من فقهاء المدينة توفي سنة 186 هـ ترتيب المدارك ص 22/21 جـ 3.
206-164-127
302-277-276

ابن الماجشون أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي منتي المدينة تفقه بأبيه والإمام مالك، وبه تفقه أئمة كابن حبيب وسحنون، توفي سنة 212، شجرة النور عدد 11 ص 1/56.
163-161-160-159
172-167-164
180-179-173
215-208-190-189
312-308-299-290-289-277-273-263-255-216

ابن مزين القاضي أبو زكريا يحيى بن زكريا بن مزين القرطبي، له تأليف حسان منها تفسير الموطأ وكتاب المستقصية، توفي سنة 255 هـ، شجرة النور عدد 111 ص 1/75.
356-301

ابن مسلمة "لعله" أبو عبد الله محمد بن مسلمة ابن هشام، أفقه فقهاء المدينة بعد مالك، أخذ عن مالك وغيره، وله كتب، توفي سنة 206 هـ شجرة النور عدد 10 ص 1/56.
275-198-167-166

ابن المسيب سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي سيد التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب، ولد سنة 13 هـ = 634م وتوفي بالمدينة سنة 94 هـ = 713م، الأعلام ص 4/155.
332

ابن المواز أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الاسكندري المعروف بابن المواز، مؤلف الموازية ولد في رجب سنة 180 هـ وتوفي بدمشق سنة 281 هـ شجرة النور عدد 72 ص 1/68.
154-148-146-138
170-162-161-155
178-175-174
209-208-196-193-187-185
303-289-285-284-262-258-257-254-240-227-219-210

ابن نافع أبو عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ روى عن مالك وتفقه به سمع منه سحنون، توفي بالمدينة سنة 186هـ ترتيب المدارك ص 128، 3/130، وشجرة النور عدد 4 ص 1/55.
205-203

ابن هشام القاضي أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي صاحب كتاب مفيد الحكام فيما يفرض لهم من نوازل الأحكام، توفي سنة 606، كشف الظنون ص 2/1778.
130

ابن وليدة زمعة هو الذي اختصم بشأنه سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى به لعبد زمعة وأمر سودة أم المؤمنين أن تحتجب منه، القصة أوردها ابن عبد البر في التمهيد ص 8/178 وما بعدها.
97

ابن وهب: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي أثبت الناس في فقه الإمام مالك روى عن أربعمائة عالم، له مولفات حسنة عظيمة النفع، ولد في ذي القعدة سنة 125 هـ =743م ومات في مصر سنة 197 هـ = 813م، شجرة النور عدد 25 ص 1/58 الأعلام ص 4/289.
353-129-111

ابن يونس: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، ألف كتابا في الفرائض وكتاب حافلا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات عليه اعتماد طلبة العلم. توفي في ربيع الأول سنة 451 هـ، بتونس، شجرة النور عدد 94 ص 1/111.
157-156-155-148
161-158
164-163-162
184-182-179
189-188
225-224-223-220-219-200-194-193-192-190
360-285-281-276-274-262-257-236

أبو إسحاق التونسي: إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، له شروح وتعاليق على كتاب ابن المواز والمدونة، توفي سنة 443 هـ شجرة النور عدد 285 ص 1/108 والفكر السامي 2/207.
298-267-214-102

أبو بكر الصديق: أول الخلفاء الراشدين رضي الله عنه.
190-114

أبو بكر بن الجهم: القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن الجهم يعرف ابن الوران المروزي، ألف كتبا جليلة في مذهب مالك، مات سنة 329 هـ، شجرة النور عدد 135 ص 1/78.
191

أبو بكر عبد الرحمان: "لعله" أبو بكر أحمد بن عبد الرحمان الخولاني القيرواني شيخ فقهاء، وقته تفقه بابن أبي زيد وأبي الحسن القابسي وعنه أخذ بعض العلماء توفي في سنة 432 هـ شجرة النور عدد 279 ص 1/107 والفكر السامي ص 2/208.
226

أبو الحسن اللخمي: علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي القيرواني، تفقه بابن محرز والسيوري والتونسي، وبه تفقه جماعة، له تعليق على للمدونة سماه التبصرة، توفي بصفاقس سنة 478 هـ شجرة النور عدد 326 ص 1/117.
147-140-90
158-157-150
168-164-160
171-170-169
200-186-185-178-176-174-173-172-
275-238-229-226-224-223-215-209-208-
312-311-308-303-302-298-297-286-283-282

أبو الحسن الدينوري: زاهد، تاريخ الحضارة آدم ميتز ص 188.
90

أبو حفص: عمر بن عبد الواحد الحفصي، تولى ولاية إفريقية سنة 682 هـ إلى 709 هـ شجرة النور، ص 2/145.
141

أبو حميد الساعدي: الصحابي المشهور اسمه عبد الرحمان بن سعد، وقيل عبد الرحمان بن عمر بن سعد، وقيل المنذر، روى عن النبي عليه السلام عدة أحاديث، شهد أحدا وما بعدها، توفي في آخر خلافة معاوية أو في خلافة يزيد، الإصابة رقم 303 ص 4/46.
340

أبو حنيفة: النعمان بن ثابت بن زوطي وهو من أهل كابل، كان من التابعين، لقي عدة من الصحابة، وكان من الورعين الزاهدين، وإليه ينسب المذهب الحنفي ولد سنة 80، توفي سنة 150 هـ وله سبعون سنة، ودفن ببغداد، الفهرست لابن النديم ص 284، شجرة النور ص 28 1/27.
132-113-110
187-158-133
258-205-198
311-309

أبو داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني أبو داود، إمام أهل الحديث في زمانه، أصله من سجستاني، توفي بالبصرة، له كتاب السنن وغيره، ولد سنة 202 = 817م، وتوفي سنة 275 = 889م، الأعلام ص 3/182.
134

العلم	الترجمة	الصفحة
أبو الدرداء	عويمر بن عامر ويقال ابن قيس بن زيد بن ثعلبة بن كعب أبو الدرداء الأنصاري شهد الخندق وما بعدها، وكان أحد العلماء الحكماء الفضلاء، روى عن الرسول عليه السلام أحاديث، توفي في خلافة عثمان بعد أن ولاه معاوية قضاء دمشق سنة 31 هـ، الاستيعاب ص 3/15.	89
أبو الدعائم	أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم الأسدي المصري، مؤلف كتاب الطراز شرح به المدونة، توفي بالأسكندرية سنة 541 هـ، شجرة النور عدد 361 ص 1/125.	313
أبو سعيد	خلف بن عمر المعروف بابن أخي هشام، أحد علماء عصره وأعلمهم بمذهب مالك قرأ على أحمد بن نصر، فضائله جمة، مولده سنة 297هـ توفي سنة 373 هـ شجرة النور عدد 226 ص 1/96.	128
أبو سعيد الخدري	سعد بن مالك بن عبيد بن ثعلبة بن الأبجر الأنصاري الخزرجي مشهور بكنيته، غزا بعد أحد، وروى عن الرسول عليه السلام الكثير من الأحاديث، مات سنة 74 هـ، الإصابة رقم 3196 ص 3/35،والاستيعاب ص 2/47.	270
أبو شمس	لم أعثر على ترجمة له.	103
أبو ضمضم	علبة بن زيد من بني حارثة، وفي رواية أخرى إنه غير مسمى ولا منسوب، الإصابة رقم 672 ص 4/112.	332
أبو الطاهر بن بشير	أبو الطاهر بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي، له عدة مؤلفات منها كتاب المختصر الذي أكمله سنة 526 هـ، شجرة النور عدد 367 ص 1/126.	100

العلم	الترجمة	الصفحة
أبو الطاهر تميم	الأمير أبو الطاهر تميم بن يوسف بن تاشفين والي غرناطة ولي سنة 501 هـ بعد أن كان أميرا على المغرب من قبل أخيه، قاد أول معركة ضد النصارى وانتصر عليهم سنة 502 هـ = 1108، الاستقصاء للناصري، ص 2/61 ومذكرات من التراث المغربي مجموعة من الأساتذة، ص 2/144.	303
أبو العالية	الرياحي رفيع مصخر بن مهران، تابعي ثقة، روى أحاديث مرسلة عن الصحابة مات سنة 93 هـ الإصابة رقم 838 ص 4/144.	85
أبوعبد الله بن الشيخ	ورد ذكره في الاستدراك على المؤلف و فيه نسب إليه كتاب خاص باستغراق الذمة، ولم أعثر له على ترجمة في المصادر التي تمكنت من الاطلاع عليها.	337
أبو عبد الله التستري	القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد التستري الفقيه الجامع، ألف كتابا في فضائل أهل المدينة وكتابا في مناقب مالك توفي سنة 845 هـ شجرة النور عدد 140 ص 1/79.	267
أبو عبد الله الزواوي	عالم بجاية وفقيهها المشهور وهو شيخ أبي زكريا الشبلي مؤلف كتاب التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين، قدمت نبذة عن حياته في القسم الأول، استخلصتها من بعض المصادر ولم أجد ترجمة كاملة لحياته.	142-113-110-106 231-218-145-144 346-326 -324-322
أبو عبد الله الصقلي	أبو عبد الله محمد بن أبي الفرج المازري المعروف بالذكي الصقلي له عدة مؤلفات وصل إلى المشرق وسكن أصبهان وبها توفي، ولد بصقلية سنة 477 هـ ومات بأصبهان سنة 516 هـ، شجرة النور عدد 363 س 1/125.	126-105

أبو عبد الله المازري أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي 90-93-94-306-345
المازري، أحد أئمة الفقه المالكي أخذ عن اللخمي
وغيره وعنه أخذ كثير من الفقهاء، له عدة مؤلفات،
توفي سنة 536 هـ بالمهدية، شجرةالنور عدد 371 ص
1/127 والفكر السامي ص 12/221.

أبو عبيدة بن الجراح عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال القرشي 340
الفهري، مشهور بكنيته وكان إسلامه قبل دخول
الرسول عليه السلام دار ابن الأرقم فهو أحد العشرة
المبشرين بالجنة وأمين الأمة، مات بالشام سنة 18 هـ،
الإصابة رقم 4400 ص 2/252.

أبو عبيد الإمام الحافظ الحجة أبو عبيد القاسم بن سلام 317
ابن مسكين بن زيد، المتوفى سنة 224 هـ مؤلف كتاب
الأموال وغريب الحديث ومعاني القرآن، صار قاضيا
بطرطوس، فهرست ابن النديم، ص 106.

أبو عمر بن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد 203
البر النمري القرطبي، تفقه بكثير من العلماء وله
عدة مؤلفات، منها كتاب الاستيعاب والتمهيد وشرح
الموطأ وغيرها، ولد في سنة 368 هـ وتوفي بشاطبة
في ربيع الثاني سنة 463، شجرة النور عدد 337 ص
1/119 و ترتيب المدارك ص 127.

أبو الفرج البغدادي القاضي أبو الفرج عمر بن محمد الليثي البغدادي، 201
تفقه بالقاضي إسماعيل، ألف كتاب الحاوي في مذهب
مالك واللمع في أصول الفقه توفي سنة 231، شجرة النور
عدد 136 ص 1/79.

أبو الفضل عياض القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض 267
اليحصبي السبتي أخذ عن الكثير من العلماء، وعنه
أخذ العديد من الفقهاء، له عدة مؤلفات مشهورة منها
كتاب الشفاء، ومشارق الأنوار وترتيب المدارك وغيرها،
ولد سنة 476 = 1083 م، توفي في مراكش، في جمادى
الآخرة سنة 544 = 1140م، شجرة النور عدد 41 ص 1/140
الفكر السامي ص 223، 2/224، 282 الأعلام /5.

أبو القاسم السيوري أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري، 103-104-105-235-238
أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمان وغيره وعنه أخذ
عبد الحميد الصائغ واللخمي وغيرهما، له تعليق على
المدونة توفي بالقيروان سنة 460 هـ شجرة النور عدد
323 ص 1/116، ترتيب المدارك ص 65، 8/66.

أبو محمد بن أبي زيد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمان النفزي 120-126-129
القيرواني، إمام المالكية في وقته له تآليف 152-159-161
مشهورة منها الرسالة والنوادر وغيرها توفي سنة 176-177-179
386 هـ، شجرةالنور عدد 227 ص 1/96، الفهرست 188-192-193
لابن النديم ص 283/284. 257-261-262-273-274-311

أبو محمد الزواوي من علماء بجاية وهو والد شيخ المؤلف قدمت نبذة 106-142
عنه في القسم الأول من الدراسة، واسمه بالكامل:
أبو محمد عبد الله بن يحيى الزواوي.

أبو محمد نجم بن شاس أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس الجُذامي 101-108
السعدي، ألف الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 112-221
توفي بدمياط مجاهدا في سبيل الله سنة 610، شجرة
النور عدد 517 ص 1/165.

أبو محمد عبد الحميد الصائغ عبد الحميد بن محمد القيرواني المعروف 306
بابن الصائغ تفقه بأبي محرز وأبي إسحاق والسيوري
وغيرهم، وبه تفقه المازري وغيره له تعليق على المدونة
توفي سنة 486 هـ شجرة النور عدد 327 ص 117/1
وترتيب المدارك ص105، 8/107.

أبو محمد عبد الوهاب القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، 210-187
الفقيه المالكي أخذ عن الأبهري وابن القصار وغيرهما
تولى القضاء في بغداد ومصر، له تآليف كثيرة توفي
سنة 422 هـ شجرة النور عدد 266 ص 1/103.

أبو المصعب أبو مصعب جبلة بن حمود بن عبد الرحمان الصدفي، 106-105
العالم الورع الزاهد، سمع من سحنون وأخذ عنه المدونة
والموطأ، وعنه أخذ جماعة من الفقهاء مولده سنة
216 هـ وتوفي بالقيروان سنة 299، شجرة النور
عدد 99، ص 73، 1/74.

أبو الوليد الباجي القاضي أبو الوليد الباجي، سليمان بن خلف التميمي، 135-108
الفقيه الحافظ أخذ عن أبي الأصبغ وغيره، رحل 171-165-159
للمشرق سنة 426 هـ وأقام بمكة وبغداد تفقه به 185-180-176
جماعة من الفقهاء، صنف عدة كتب منها المنتقى وشرح الموطأ
والتعديل والتجريح وغيرها، مولده سنة 403 هـ وتوفي سنة
474، شجرة النور عدد 341 مكرر 1/120.

أبو الوليد بن رشد "الجد" أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد 105-104-99
المالكي القرطبي، زعيم فقهاء وقته بالأندلس 111-108-106
وقاضي الجماعة بقرطبة روى عن العديد من 123-119-116
العلماء وأخذ عنه كثيراً من الفقهاء، له عدة 145-144-142-128

مؤلفات منها البيان والتحصيل وكتاب المقدمات وله 191-188-146
مسائل عديدة جمعت في كتاب فتاوى ابن رشد، 196-195-192
اعتمد عليه الشبلي في هذا الكتاب كثيراً 202-201-200-198
ونقل بعضا من مسائله، مولده سنة 450 هـ = 1058 م 207-204-203
وفاته 520 = 1126م، شجرة النورعدد376 ص 1/129 258-214-210
الأعلام ص 6/212. 265-261-259-
289-288-282-280-279-278-276-273-271-266
352-327-326-325-323-321-314-304-300-291

أبو الوليد بن رشد "الحفيد" أبو الوليد محمد بن أحمد بن أبي 201-133
الوليد بن رشد الشهير بالحفيد، قاضي الجماعة أخذ
عن أبيه وغيره درس الفقه والأصول وعلم الكلام وكان
يفزع إليه في الطب له تآليف عديدة منها بداية المجتهد
والكليات في الطب مولده سنة 520 وتوفي سنة 595 هـ،
شجرة النور عدد 439 ص 146، 1/147.

أبو هريرة الدوس صاحب رسول الله عليه السلام، ودوس 270-134-85
هو ابن عدنان بن عبد الله بن زهران بن كعب بن الحارث، هناك
اختلاف في اسم أبيه، يقال كان اسمه في الجاهلية عبد شمس
وكنيته أبو الأسود فسماه الرسول عليه السلام عبد الله وكناه أبا
هريرة، روى أحاديث كثيرة عن الرسول عليه السلام
مات سنة 57 هـ، الإصابة رقم 1190 ص 4/202
الاستيعاب ص 4/202.

أبو يعقوب يوسف الأندلسي، لم أعثر على ترجمة له في المصادر 343
التي اطلعت عليها.

أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة، كان حافظا 312-311
للحديث ثم صحب أبا حنيفة فغلب عليه الرأي،

ولي قضاء بغداد إلى أن مات سنة 182 في خلافة
الرشيد، له عدة مؤلفات. الفهرست لابن النديم ص 286.

أحمد بن حنبل أحمد بن محمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني 90-354
الوائلي إمام المذهب الحنبلي وأحد الأئمة الأربعة، أصله من
مرو، ولد ببغداد فنشأ منكبا على طلب العلم وسافر إلى عدة
بلدان وصنف عدة كتب، ازداد في سنة 164 هـ = 780م وتوفي
سنة 241 هـ=855م، الأعلام ص 1/192 وفهرست ابن النديم ص 320،
وشجرة النور ص 1/28.

إسحاق بن راهويه إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي 114
أبو يعقوب بن راهويه عالم خراسان في عصره، أحد كبار
الحفاظ، أخذ عنه الإمام أحمد بن حنبل والبخاري ومسلم
والترمذي والنسائي، استوطن نيسابور وبها توفي، ولد
في 161 هـ = 778م وتوفي في سنة 238 هـ=853م،
الأعلام ص 284/ اوفهرست ابن النديم ص 321.

إسماعيل القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق مشهور بالعلم 125-201
والفضل والعدالة كان علامة في جميع الفنون، أخذ عن
علماء، وعنه أخذ الكثير، له تآليف منها شواهد الموطأ
وكتاب الفرائض وكتاب المبسوط في الفقه وغيرها، مولده
سنة 200 هـ وتوفي سنة 284 هـ، شجرة النور عدد 55 ص 1/65.

أشهب أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري 102-126
المصري، انتهت إليه رئاسة الفقه في مصر بعد موت ابن 136-137
القاسم مولده سنة 140 هـ وتوفي بمصر سنة 204 هـ، شجرة 138-139
النور عدد 28 ص 1/59. 146-147-148-149-150-151
155-156-161-162-163-165-166-167-168-170
171-173-175-176-177-179-180-185-193-194
196-199-200-203-204-205-210-224-227-235
236-238-239-240-241-242-243-244-245-246
247-248-249-250-251-257-258-260-262-276
281-282-283-284-289-293-309

إصبغ أبو عبد الله اصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، 85-90-103
صحب ابن القاسم وأشهب وبه تفقه ابن المواز وغيره 104-105
له تآليف في المذهب منها سماعه من ابن القاسم 111-119-133
توفي بمصرسنة 225 هـ =840م، شجرة النور عدد 58 ص 1/66
والأعلام ص 1/336. 136- 137-141-146-149-164-181-182-183
203-204-216-228-263-269-270-277-299-312

أنس بن مالك بن ضمضم البخاري الخزرجي الأنصاري أبو ثمامة 134-270-304
أو أبوحمزة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه روى
عنه رجال الحديث 2286 حديثا، مولده بالمدينة وأسلم صغيرا، وبعد
قبض النبي رحل إلى دمشق ثم البصرة وفيها مات، وهو آ خر من
مات بالبصرة من الصحابة، ولد في سنة 10 هـ = 612م وتوفي سنة 93
هـ= 712م، الأعلام ص 1/365 وشجرة النور ص 44.

البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، 299
الحافظ لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، صاحب
الجامع الصحيح، وله مؤلفات أخرى ولد في بخارى
سنة 194 هـ= 810م، ومات سنة 256 هـ = 870م، الأعلام، ص 6/258.

البراء بن عازب بن الحارث الخزرجي أبو عمارة، أسلم صغيرا وغزا مع 207
الرسول عليه السلام 12 غزوة ولما ولي الخليفة عثمان ولاه
على الري، روى له البخاري ومسلم 305 (أحاديث)، توفي سنة
71 هـ = 690م، الأعلام ص 2/14، الإصابة رقم 618 ص 1/142.

بتلمسان سنة 402 هـ = 1011م، شجرة النور عدد 293 ص 1/110، ترتيب المدارك ص 7/102.

الزرويلي القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الشهير بالصغير قيدت عنه تقاييد على التهذيب وينسب له شرح على الرسالة، وله عدة فتاوى، توفي سنة 719 هـ وعمره نحو المائة والعشرين عاما، شجرة النور عدد 757 ص 1/215، الفكر السامي، ص 2/237. 324

زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، صحابي شهد أحداً وكتب الوحي وروى عنه جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم، وهو أحد أصحاب الفتوى، مات سنة 52 أو 55 هـ، الإصابة رقم 2880 ص 1/561. 270

سحنون أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، راوي المدونة عن ابن القاسم، انتهت إليه رئاسة العلم بالمغرب، وكان رفيع القدر ولي القضاء بالقيروان سنة 234 هـ، ولد في رمضان سنة 160 = 777 م وتوفي سنة 240 = 854م، شجرة النور عدد 80 ص 1/69، الأعلام ص 4/129. 108-106-105 127-124 133-131 147-138 150-148 176-175-173-166-165-161-156-155-154 204-196-195-193-192-187-183-182-181 238-228-227-217-216-212-210-208-207 284-280-271-269-245-243-242-241-240 327-303-299-298-296-295-287-286

سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة القرشي، سابع سبعة في إسلامه أسلم وهو ابن تسع عشرة سنة، وهو أحد الستة الذين جعل فيهم عمر الشورى، مات سنة 55 أو 58 هـ. الإصابة رقم 3194 ص 2/33، والاستيعاب ص 2/18. 79

سليمان بن يسار أبو أيوب مولى ميمونة أم المؤمنين، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، ولد في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه عام 34 هـ = 654م، وتوفي سنة 107 = 725م، الأعلام ص 201، التمهيد لابن عبد البر ص 9/121. 332

سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية، أم المؤمنين وهي أول امرأة تزوجها الرسول عليه السلام بعد خديجة ماتت سنة 54 هـ، الإصابة رقم 606 ص 4/338، الاستيعاب ص 4/323. 97

الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس من ولد شافع بن السائب ابن عبيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف، أحد الأئمة الأربعة، له عدة مؤلفات، وإليه ينسب المذهب الشافعي ولد بغزة سنة 150هـ وتوفي بمصر سنة 204 هـ، الفهرست لابن النديم ص 294، شجرة النور ص 1/28. 179-134 207-200 260-235 275

الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر ولد ونشأ في طحا من صعيد مصر وتفقه على مذهب الشافعي ثم تحول حنفيا ورحل إلى الشام، له عدة مؤلفات، ولد في سنة 239=853م وتوفي في القاهرة سنة 321 = 933م، الأعلام ص 1/197، الفهرست لابن النديم ص 292. 311

الطرطوشي أبو بكر محمد بن الوليد القرشي الفهري المعروف بابن رندقة الطرطوشي صحب أبا الوليد الباجي وأخذ عنه وسمع من كثيرين وعنه أخذ العديد من الفقهاء، له العديد من المؤلفات ولد سنة 451 هـ وتوفي بالاسكندرية سنة 520 هـ شجرة النور عدد 360 ص 1/124. 314-313

طاوس أبو عبد الرحمان طاوس بن كيسان الخولاني، تابعي، 340-200

	روى أحاديث عن بعض الصحابة، توفي سنة 106 هـ الأعلام ص 3/224.	
عائشة	بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها، أم المؤمنين ولدت بعد البعثة بأربع سنين تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست وقيل سبع، ودخل بها وهي بنت تسع روت أحاديث كثيرة عن الرسول عليه السلام، توفيت سنة 58 هـ الإصابة رقم 704/ج 4 والاستيعاب ص 4/356.	80-135-270
العباس بن عبد المطلب	بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي عم رسول الله عليه السلام ولد قبل الرسول بسنتين، وكان إليه في الجاهلية السقاية والعمارة، وحضر بيعة العقبة مع الأنصار، وشهد بدراً مع المشركين مكرها فأسر فافتدى نفسه ثم هاجر قبل الفتح، مات سنة 32 هـ، الإصابة رقم 4507 ص 2/271.	312
عبد الرحمان بن أبي بكر الصديق	عبد الرحمان بن عبد الله بن عثمان بن قحافة، يقال له أبو عتيق، شهد بدراً و أحداً وهو كافر، ثم أسلم وروى عن النبي عليه السلام أحاديث، مات سنة 53 هـ، الإصابة ص 3/408، الاستيعاب ص 3/399.	298
عبد الله بن أبي أوفى	واسمه علقمة بن خالد بن الحارث من هوازن، له ولأبيه صحبة وروى أحاديث شهيرة، الإصابة رقم 4555 ص 2/279.	85
عبد الله بن الأزرق	لم أجد له ترجمة ويضرب به المثل في الشر، ذكر في رواية عيسى في كتاب الحدود عن أبي القاسم، ونقلها ابن رشد في كتاب الغصب، في المقدمات ص 2/500 ثم نقلها الشبلي في هذا الكتاب.	289-290

عبد الله بن الأهتم	لم أعثر على ترجمة وقد ورد في قصة الحسن البصري الذي جاء يعوده أثناء مرضه، رواه ابن رشد في أسئلته ونقلها الشبلي هنا انظر فتاوي ابن رشد ص 1/640، والقصة مذكورة في حليه الأولياء وكتاب الحلال والحرام للوليدي- ص 206.	315
عبد الله بن عبد الحكم	أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين الفقيه الحافظ الحجة انتهت إليه رئاسة الفقه بمصر بعد أشهب، روى عن مالك الموطأ وله تآليف كثيرة، ولد بمصر 155 هـ وتوفي سنة 214 هـ شجرة النور عدد 37 ص 1/59.	133-127
عدي بن حاتم	بن عبد الله بن سعد بن امرؤ القيس، أسلم في سنة تسع وقيل سنة عشر وكان نصرانيا قبل ذلك، وثبت على إسلامه في الردة، شهد فتح العراق ثم سكن الكوفة وشهد صفين مع علي كرم الله وجهه، ومات بعد الستين روى أحاديث عن الرسول عليه السلام، الإصابة رقم 5475 2/468.	97
عتبة	أخ سعد بن وقاص الصحابي الجليل، ورد ذكره في حديث "الولد للفراش وللعاهر الحجر" الذي أخرجه مالك عن أبي شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة، انظر التمهيد ص 8/178.	97
عز الدين بن عبد السلام	عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسين السلمي شيخ الإسلام وأحد الأئمة الأعلام، إمام عصره بلا مدافعة ولد سنة 578 هـ وتوفي سنة 660 هـ له مواقف عظيمة وتآليف كثيرة، له ترجمة طويلة في طبقات الشافعية الكبرى للإمام السبكي ص 5/80.	127

عطا عطا بن أبي رباح أبو محمد تابعي جليل روى عن عدد من الصحابة توفي حوالي سنة 114 هـ الأعلام ص 5/29، التمهيد لابن عبد البر ص 5/91. — 200

عطية الله لم أعثر له على ترجمة بهذا الاسم، وقد ورد ذكره في الكتاب أكثر من مرة، ويظهر أنه معاصر لأبي عبد الله محمد بن الفرج الصقلي المتوفى سنة 516 هـ لعله هبة الله بن الحسين المصري، ت 586، جذوة الاقتباس، ص 1/532 وشجرة النور ص 1/166. — 103-104-125-178-198-264-265-270

علي بن أبي طالب كرم الله وجهه رابع الخلفاء الراشدين. — 282

عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، بن مروان بن الحكم الأموي القرشي أبو حفص خامس الخلفاء الراشدين، ولي الخلافة بعهد من سليمان بن عبد الملك سنة 99 هـ مدة خلافته سنتان ونصف، ولد سنة 61 هـ = 681م، وتوفي سنة 101 هـ = 720 م، الأعلام ص 5/209. — 114-315-340

عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثاني الخلفاء الراشدين — 84-85-114-115-190

عيسى المسيح عيسى بن مريم عليه السلام. — 80

عيسى أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، كان ابن القاسم يجله وبعظمه انصرف إلى الأندلس وساهم في نشر مذهب الإمام مالك، له عشرون كتاباً في سماع ابن القاسم مات بطليطلة سنة 212 هـ، شجرة النور عدد 47 ص 1/64، وترتيب المدارك ص 4/110/105. — 106-128-205-212-260-289-290-293-294

الفضيل بن عياض أبو علي الفضيل بن عياض، من كبار الزهاد، ذكر أبو نعيم سيرته والكثير من أقواله في الحلية ولم يذكر تاريخ مولده أو وفاته، انظر ترجمة رقم 379 ص 8/84. — 88

القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الإمام العلامة الحافظ الفهامة مصري المولد والنشأة والوفاة، ألف العديد من الكتب،منها الذخيرة والفروق والأجوبة الفاخرة وغيرها توفي في سنة 684 هـ = 1285م، شجرة النور عدد 727 ص 1/188، الأعلام ص 1/90. — 113-115-119-313

الليث بن سعد بن عبد الرحمان الفهمي بالولاء، أبو الحارث إمام أهل مصر في عصره حديثا وفقها أصله من خراسان ومولده في قلقشندة ووفاته في القاهرة، أخباره كثيرة وله تصانيف، ولد سنة 94=713موتوفي سنة 175=791، الأعلام ص 6/115. — 205-271

مالك أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة واحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة وإليه ينسب المذهب المالكي، صنف عدة كتب أشهرها الموطأ، ولد سنة 93 هـ = 712م وتوفي بالمدينة سنة 179 هـ = 795م، شجرة النور عدد 1، ص 1/53 والأعلام ص — 104-109-113-121-127-132-133-135-147-150-157-158-159-160-161-163-167-176-177-178-186-187-188-189-204-195-196-198-200-201-203-231-232-233-235-237-258-267-268-269-273

محمد بن سحنون أبو عبد الله محمد بن سحنون بن سعيد أبي حبيب التنوخي، فقيه مالكي كثير التصانيف، رحل إلى المشرق، له عدة مؤلفات منها الرسالة السحنونية ورسالة في فقه المالكية، والجامع في فنون العلم والفقه وغيرهما، ولد في سنة 202 = 817م وتوفي — 101-273-277

في سنة 256 = 870م، شجرة النور عدد 81 ص 1/470، الأعلام ص 7/76.

محمد بن أصبغ — لم أجد له ترجمة وقد ذكر الشبلي أنه من صنف الطلبة وقد قام بنقل الحوار بين شيخ المؤلف الزواوي والشيخ الذي أنكر فتوى ابن رشد في مدينة بجاية، انظر ص 324. — 325-327

محمد بن بشير — محمد بن سعيد بن بشير بن شراحبيل المعافري الأندلسي، قاضي من أهل باجة ولى القضاء في قرطبة في أيام الحكم بن هشام، كان صلبا في القضاء، له أخبار في ذلك وضرب المثل بعدله، توفي بقرطبة سنة 198 = 813م، الأعلام ص 7/9 تاريخ قضاء الأندلس للنباهي ص 97، شجرة النور عدد 44 ص 1/63. — 209

محمد بن علي — لم أوفق في العثور على ترجمة له خاصة وأن اسمه متشابه مع كثير من الأعلام. — 79

المختار — بن أبي عبيد بن مسعود الثقفي أبو إسحاق من الزعماء الثائرين على بني أمية وهو من أهل الطائف، شاع في الناس أنه ادعى النبوة لهذا لقب بالكذاب في بعض المصادر، مولده 1 هـ= 622م و وفاته سنة 67 هـ= 678م، الأعلام ص 8/70، كتاب مناقب الإمام مالك للشيخ عيسى ابن مسعود الزواوي مطبوع مع المدونة الكبرى ص 1/62. — 270

المخزومي — المغيرة بن عبد الرحمان المخزومي الإمام الفقيه أحد من دارت عليه الفتوى في المدينة بعد مالك، ولد سنة 134 هـ وتوفي 188 هـ شجرة النور عدد 5 ص 1/56. — 150-188-295

المروزي — "لعله" أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، فقيه محدث انتهت إليه رئاسة الشافعية بالعراق، مولده بمرو و أقام ببغداد أكثر أيامه، وله تصانيف، توفي بمصر سنة 340 هـ = 951 م، الأعلام ص 1/22. — 275

مسلم — مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، حافظ من أئمة المحدثين، ولد بنيسابور ورحل إلي الحجاز ومصر، أشهر كتبه صحيح مسلم، وله مؤلفات أخرى، ولد سنة 204هـ = 820م وتوفي بظاهر نيسابور سنة 261هـ=875م الأعلام ص 8/117. — 93

مطرف — أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف ابن سليمان بن يسار الهلالي المدني، روى عن جماعة منهم مالك وبه تفقه توفي سنة 220هـ، شجرة النور عدد 14/ ص 1/57. — 159-160-163-164 189-203-204-205 206-215-263-276-277

معاوية — بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي ولد قبل البعثة بخمس سنين وقيل سبع، أسلم بعد الحديبية وكتم إسلامه حتى أظهره عام الفتح، ولاه عمر الشام، مات في رجب سنة 60هـ، الإصابة رقم 8068 ص 63/433. — 282

نافع مولى ابن عمر — أبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر رضي الله عنهم، الإمام الحافظ من سادات التابعين، روى عنه الإمام مالك، مات سنة 117 أو 120هـ شجرة النور عدد 14 ص 1/48. — 275

النيسابوري — أبو زكريا يحيى بن يحيى بن يحيى بن بكير التميمي النيسابوري، الإمام العلامة قرأ على مالك الموطأ ولازمه، — 128

وعنه البخاري ومسلم وغيرهم توفي سنة 26، شجرة النور عدد 23 ص 1/58.

الوليد	بن يزيد بن عبد الملك بن مروان، من ملوك بني أمية بالشام، تولى الخلافة سنة 125 هـ مولده سنة 88 = 707م ووفاته سنة126 = 744م، الأعلام ص 9/144.	270
الوليد بن مسلم	أبو العباس الوليد بن مسلم بن السائب الدمشقي روى عن مالك الموطأ وكثيرا من المسائل والحديث، خرج عنه البخاري ومسلم، ولد سنة 119هـ وتوفي سنة 199هـ، شجرة النور عدد 22 ص 1/58.	324
يحيى	أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي رئيس علماء الأندلس سمع الموطأ من مالك، توفي سنة 234هـ، شجرة النور عدد 46 ص 1/63.	192
يحيى بن عمر	أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي القيرواني سمع من سحنون وبه تفقه وبغيره، له مصنفات كثيرة منها اختصار المستخرجة وكتاب في أصول السنن وكتاب الميزان وغيرها مولده بالأندلس سنة 223هـ وتوفي سنة 289هـ بسوسة، شجرة النور عدد 97 ص1/73.	212-105

7 ـ فهرس الكلمات الصعبة [1]

[1] تفسير الكلمات في هوامش الكتاب، والرقم بين القوسين يشير إلى الصفحة التي يوجد بها تفسير الكلمة.

8 - فهرس الاصطلاحات الشرعية والمسائل الفقهية [1]

[1] وردت في الكتاب بعض الاصطلاحات الشرعية والكلمات التي تدل على إشكاليات فقهية ما لم يقع ذكره في عناوين الفصول والفروع والمسائل التي وضعها المؤلف أو أضفتها للكتاب، لذلك رأيت جمعها في هذا الفهرس لتسهيل مهمة الباحث القارئ.

9 - فهرس بأهم المصادر والمراجع [1]

رقم مسلسل	اسم الكتاب
1	أولا: القرآن الكريم
	ثانيا: الحديث الشريف
2	التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، تأليف الشيخ منصور علي ناصيف طبع مصر 1353 هـ، 1934.
3	تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للإمام أبي العلي محمد بن عبد الرحمن المبار كفوري، 1283/1353 هـ ضبطه وراجع أصوله عبد الرحمن محمد عثمان بشير، نشر محمد الكتبي، المدينة المنورة.
4	الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، للإمام الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري ت 656 هـ، ضبط أحاديثه وعلق عليه مصطفى محمد عمارة، مكتبة البابي الحلبي مصر 1954م.
5	التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الإمام يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1399 هـ 1979.
6	جامع الأصول من أحاديث الرسول، لابن الأثير، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط2/ 1980.

[1] يقتصر الفهرس على المصادر والمراجع التي تمت الاستعانة بها أكثر من مرة وهو مرتب على أسماء الكتب بحسب أوائل الحروف.

7 الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، جلال الدين السيوطي ت911 هـ، دار الكتب العلمية ط 4.

8 سلسلة الأحاديث الصحيحة، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي دمشق.

9 سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي دمشق، ط 1959/1.

10 سنن الدارمي، للإمام عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام التميمي السمرقندي الدارمي، ت 255هـ، دار الفكر. القاهرة، 1398هـ - 1978م.

11 صحيح البخاري، الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي دار الفكر، بيروت.

12 صحيح مسلم، الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري. النيسابوري، (206/261هـ)دار الفكر، 1983، بيروت.

13 مختصر المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المنتشرة على الألسنة، للزرقاني، تحقيق الدكتور محمد بن لطفي الصباغ.

14 المستدرك على الصحيحين، للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الفكر، بيروت.

15 مشكاة المصابيح، ولي الدين بن محمد عبد الله الخطيب العمري التبريزي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، 1380/1961هـ.

16 مفتاح كنوز السنة، محمد فؤاد عبد الباقي الدكتور، أ. ي.فينسك، طبع لاهور، 1977م.

17 نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 1255هـ، دار الجيل بيروت، 1973.

ثالثا: الفقه الإسلامي

18 إحياء علوم الدين، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار المعرفة، بيروت 1982.

19 الحلال والحرام، لأبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، دراسة وتحقيق الأستاذ عبد الرحمن العمراني الإدريسي، نشر وزارة الأوقاف، المملكة المغربية 1411، 1990

20 الأموال للإمام أبي جعفر أحمد بن نصر الداودي ت 402 هـ، تقديم وتحقيق رضا محمد سالم شحادة، مركز إحياء التراث المغربي، الرباط.

21 بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الإمام محمد بن رشد القرطبي "الحفيد" (520-595 هـ) دار المعرفة، الطبعة الثانية، بيروت 1986.

22 الدرر المكنونة في نوازل مازونة، لأبي زكريا المغيلي، ت 883 هـ، مخطوط بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 883 د.

23 الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، بدون تاريخ.

24 عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، لأبي العباس أحمد ابن يحيى الونشريسي دراسة وتحقيق الأستاذ حمزة أبو فارس، دارالغرب الإسلامي، ط1، 14010/ 1990 بيروت.

25 فتاوى ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي - الجد ت 520 هـ تقديم و تحقيق وجمع وتعليق الدكتور المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، 1987.

26 المدونة الكبرى، للإمام مالك رواية الإمام سحنون عن الإمام ابن القاسم مطبوع بهامشها مقدمات ابن رشد، دار الفكر، بيروت، 1398 هـ 1978م.

27 مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، للقاضي عياض وولده محمد، تقديم وتحقيق وتعليق، الأستاذ الدكتور محمد بن شريفة عضو أكاديمية المملكة المغربية، دار الغرب الإسلامي ط1، 1990.

28 المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، ت 914 هـ، خرجه جماعة من الفقهاء، بإشراف الأستاذ الدكتور محمد حجي ط/وزارة الأوقاف بالمغرب.

29 المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (الجد) ت 520 هـ، تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408 هـ 1988.

30 ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، الأستاذ محمد محمد عامر، المحامي الشرعي ببنغازي مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، 1937.

31 نوازل مغترق الذمة والفدا من اللصوص والمداراة، منظومة شعرية، محمد فال ابن أحمد فال، مخطوط بالمعهد العالي للبحث العلمي، نواكشوط، تحت رقم 663.

32 الورع، للإمام شمس الدين علي بن إسماعيل الصنهاجي الأبياري المالكي ت 616 هـ تحقيق الدكتور فاروق حمادة، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط 1، 1987م.

رابعا: القانون والفقه المقارن

33 أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الدكتور، أنور سلطان، دار النهضة العربية، بيروت، 1980.

34 شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الدكتور علي علي سليمان، منشورات جامعة بنغازي، بدون تاريخ.

35 الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء، ط 7، دمشق، 1383 هـ، 1963.

36 مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، محاضرات سنة 1953، 1954، 5 أجزاء، ط مصر، 1967م.

37 ملكية الأراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني، الدكتور محمد عبد الجواد محمد، مطبوعات جامعة القاهرة فرع الخرطوم، 1974.

خامسا: التاريخ والتراجم

38 الآثار الأندلسية الباقية في إسبانيا والبرتغال، دراسة تاريخية أثرية، محمد عبد الله عنان، ط 2، القاهرة 1961م.

39 الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، الشيخ أبو العباس أحمد بن خالد

الناصري، تحقيق وتعليق ولدي المؤلف، الأستاذ جعفر الناصري، والأستاذ محمد الناصري، دار الكتاب، الدار البيضاء، 1954.

40 الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر النمري القرطبي، ت 463هـ، مكتبة المثنى بغداد، الطبعة الأولى. 1328هـ.

41 الإصابة في تمييز الصحابة، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت 852 هـ طبعة جديدة بالأوفست، مكتبة المثنى بغداد.

42 الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء، خير الد ين الزركلي، ط 2.

43 ألف سنة من الوفيات، في ثلاثة كتب، تحقيق الأستاذ الدكتور محمد حجي، الرباط 1396 - 1976.

44 إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، لإسماعيل باشا البغدادي، استانبول، 1954.

45 جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس، أحمد بن القاضي المكناسي ط دار المنصور للطباعة والوراقة - الرباط-1974.

46 حلية الأولياء، وطبقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفي 430هـ. دار الكتاب العربي، بيروت، ط 3، 1400هـ/1980م.

47 درة الحجال في أسماء الرجال، لأبي العباس أحمد الشهير بابن القاضي، (960-1025هـ) تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث القاهرة، والمكتبة العتيقة بتونس.

48 شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي بيروت.

49 الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (1291/1376) تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، منشورات المكتب الإسلامي دمشق،ط1، 1380 هـ، 1961.

50 نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، أحمد بن محمد المقري، دار صادر بيروت، 1968.

51 نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنبكتي، (963/1036هـ)إشراف وتقديم الأستاذ عبد الحميد الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط1989م.

سادسا: اللغــة

52 جمهرة اللغة، لابن دريد، أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي البصري المتوفى سنة 321 ط 1 دار صادر -بيروت- سنة 1351 هـ.

53 مختار القاموس، مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير، الأستاذ المرحوم الشيخ الطاهر أحمد الزاوي الطرابلسي، الدار العربية للكتاب، ليبيا تونس، ط 1977/2.

54 لسان العرب، للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري. (ت 711 هـ) دار صادر -بيروت- ط2 دون تاريخ.

فهرس شامل لجميع موضوعات الكتاب بأقسامه الثلاثة

7000

رقم الإيداع القانوني :

ردمك 7-003-26-9981

1993/391 - الخزانة العامة - الرباط

تصميم وتصفيف



27 حي ابن سينا . الشقة 1 ☎ 771030 الفاكس: 779755

الطباعة : مطبعة إليت
زنقة لوبيرا . باب لعلو . الرباط
الهاتف : 72.54.20 . الفاكس : 70.34.70